

Strafferabatt ved tilståelse

En fremstilling og vurdering av lov, teori og praksis tilknyttet
straffeloven § 59 annet ledd

Kandidatnummer: 583

Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 17998 ord

23.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Avgrensninger og presiseringer	2
1.3	Rettskildesituasjonen	5
1.3.1	Innledning	5
1.3.2	Lovtekst	6
1.3.3	Forarbeider	7
1.3.4	Rettspraksis	7
1.3.5	Litteratur	8
1.4	Den videre fremstilling	8
<u>2</u>	<u>RETTSTILSTANDEN FORUT FOR LOVENDRINGEN I 2001</u>	<u>9</u>
2.1	Forhistorie	9
2.2	Formål og intensjon bak kodifiseringen	10
2.3	Motstridende hensyn bak bestemmelsen	11
2.3.1	Hensyn som taler for at uforbeholdne tilståelser bør tillegges større vekt enn tidligere	11
2.3.2	Mothensyn	13
2.3.3	Avveining av hensynene	15
<u>3</u>	<u>GJELDENDE RETT</u>	<u>16</u>
3.1	Nærmere om vilkårene for innrømmelse av strafferabatt etter straffeloven §59(2)	16
3.1.1	Innledning	16
3.1.2	Kravet til ”uforbeholden tilståelse”	16
3.1.3	”(…) skal retten ta dette i betraktning ved straffeutmålingen”	19

3.1.4	”Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.”	20
3.2	Hva skal til for at tilståelsesrabatten skal virke i henhold til formålene?	21
3.2.1	Innledning	21
3.2.2	Kravet om at rabatten må være synbar	21
3.2.3	Kravet om at rabatten må være forutberegnelig	22
3.3	Tilståelsens betydning og vekt	23
3.3.1	Innledning	23
3.3.2	Tilståelsens materielle virkning	23
3.3.3	Tilståelsens prosessuelle virkning	29
3.3.4	Tidspunktet for tilståelsen	34
3.3.5	Tilståelsens egenvekt og tilståelsens vekt sammenliknet med andre straffeutmålingsmomenter	38
3.3.6	Former for strafferabatt og nivået for rabattens størrelse	40
3.4	Særlig om forelegg på bot	48
3.5	Forhåndstilsagn om straffepåstand	49
3.5.1	Innledning	49
3.5.2	Besitter påtalemyndigheten faktisk kompetanse til å gi siktede forhåndstilsagn vedrørende straffepåstanden?	50
3.5.3	Vilkår som må være oppfylt ved bruk av forhåndstilsagn om straffepåstand	52
3.5.4	Er påtalemyndigheten bundet av sitt opprinnelige forhåndstilsagn?	52
3.5.5	Kan påtalemyndigheten binde domstolene med sin straffepåstand?	53
<u>4</u>	<u>STRAFFELOVEN AV 2005</u>	<u>60</u>
4.1	Innledning	60
4.2	Tilståelsens stilling og plass etter den nye straffeloven	60
4.3	Tilståelsens aktualitet, endringer i lov og bemerkninger i forarbeider grunnet innføring av ny straffelov	62
<u>5</u>	<u>VURDERING AV BESTEMMELSENS GJENNOMSLAGSKRAFT I RETTSPRAKSIS ETTER LOVENDRINGEN I 2001</u>	<u>65</u>

5.1	Innledning	65
5.2	I hvilket omfang er det gitt tilståelsesrabatt etter lovendringen?	66
5.3	Har lovendringen medført endringer i praksis?	66
5.4	Hvilken betydning har bestemmelsen hatt for de ulike typer av lovbrudd?	67
5.5	I hvilken grad blir rabatten synliggjort i rettsavgjørelsene?	68
5.6	Har bestemmelsen fungert i samsvar med forutsetningene/formålet?	69
<u>6</u>	<u>DE LEGE FERENDA VURDERING</u>	<u>71</u>
6.1	Innledning	71
6.2	Bør tiltalte innrømmes strafferabatt når vedkommende avgir en uforbeholden tilståelse?	71
6.3	Bør bestemmelsen opprettholdes?	71
6.4	Hvordan vil regelen om strafferabatt ved tilståelse fungere i fremtiden?	73
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>75</u>
7.1	Lovregister	75
7.2	Forarbeider	77
7.3	Domsregister	78
7.4	Juridisk litteratur	81
<u>8</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>83</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Straffeloven¹ §59(2) regulerer spørsmålet om strafferabatt skal ilegges hvor siktede/tiltalte avgir en uforbeholden tilståelse. Bestemmelsen ble tilføyd ved endringslov av 2.mars 2001 nr.7. Forut for lovendringen var det ikke tradisjon i norsk rett for å lovfeste skjønnsmessige straffutmålingsprinsipper. Dagens straffelov inneholder ei heller generelle regler vedrørende hvilke momenter som skal hensyntas ved straffutmålingen. Det finnes dog visse bestemmelser som gir adgang til å fravike strafferammen i nærmere angitte situasjoner. Innføringen av bestemmelsen innebar derfor et visst brudd med vår lovgivningstradisjon, uten å være fullstendig i strid med systemet.²

Formålet med lovendringen var å øke antallet tilståelser samt forsterke tilståelsens betydning som formildende moment ved reaksjonsfastsettelsen. Tilståelser leder til at flere saker oppklares, og at etterforskningsforløpet og iretteføringen forenkles i tid og omfang. Videre var prosessøkonomiske hensyn og hensynet til fornærmede avgjørende for lovendringen.

Hvor en person mistenkes, siktes eller tiltales for et eller flere straffbare forhold har vedkommende et bevisst valg m.h.t. om han/hun ønsker å tilstå eller ikke. Avgir vedkommende en uforbeholden tilståelse i politiavhør eller for retten skal denne tas i betraktning ved straffutmålingen, men ikke automatisk lede til strafferabatt.

Strafferabatt er stadig et aktuelt tema. Nyere høyesterettspraksis, så som NOKAS-saken og Finance Credit-saken, illustrer og belyser aktualiteten. Både i media og i det juridiske fagmiljø diskuteres emnet kontinuerlig.

¹ Almindelig borgerlig Straffelov av 22.mai 1902 nr.10(strl.).

² Jf. Ot.prp.nr.81(2003-2004)s.37.

Avhandlingen skal gi en fremstilling av ordningen med strafferabatt i norsk rett med hovedvekt på rettstilstanden etter kodifiseringen og frem til i dag. Det vil imidlertid trekkes paralleller og sammenlikninger til både tilståelsens betydning forut for lovendringen og i forslaget til ny straffelov.

Det tas særlig sikte på å behandle vilkårene for innrømmelse av strafferabatt, betydningen av at det foreligger en tilståelse, samt en vurdering av hvorvidt lovendringen har gitt de ønskede resultater.

1.2 Avgrensninger og presiseringer

Innledningsvis er det nødvendig å presisere noen av avhandlingens begreper.

Hvor fremstillingen anvender betegnelsen ”mistenkt”, pågår det etterforskning mot vedkommende uten at denne har fått status som siktet.³ Vedkommende betegnes som siktet når påtalemyndigheten igangsetter visse tiltak mot den opprinnelig mistenkte, jf straffeprosessloven §82. En mistenkt eller siktet får status som tiltalt når tiltalebeslutning utferdiges mot vedkommende.⁴ Begrepet anklagede vil i fremstillingen benyttes som en fellesnevner.

Avhandlingens omfang nødvendiggjør en rekke avgrensninger. Enkelte av de avgrensede temaer berøres imidlertid senere i fremstillingen, og introduseres derfor her.

Avhandlingen avgrenses for det første mot å behandle de tilfeller hvor anklagede ikke tilstår, selv om vedkommendes forklaring kan ha stor bevisverdi.⁵

Videre begrenses avhandlingen til de tilfeller hvor anklagede tilstår egen delaktighet i de straffbare forgåelser. Den anklagede kan imidlertid også utover det å erkjenne egne forhold

³ Jf. ”*Jusleksikon*”(2000)s.188.

⁴ Ibid s.295.

⁵ Eks. Rt.2002s.4.

bidra til sakens oppklaring. Vedkommende kan samarbeide med politiet eller gi de avslørende opplysninger om andre lovbyggere tilknyttet samme sak eller andre saker. Ved innføringen av straffeloven §59(2) ble det drøftet hvorvidt også slik medvirkning skulle lovfestes som et formildende straffutmålingsmoment. Departementet anså det imidlertid som prinsipielt betenkelig å lovfeste en regel som oppfordrer til angiveri og øker risikoen for at anklagede utsettes for represalier.⁶ Dessuten kan det lett oppstå tvil om anklagedes forklaring er sannferdig eller ikke.

Retten kan likevel, basert på de ulovfestede straffutmålingsprinsipper,⁷ ta sådanne forhold i betraktning ved straffutmålingen. Alene kan slike forklaringer ikke føre til at straffen settes under minstestrafen eller til en mildere straffart.⁸ På den annen side styrkes tilståelsens betydning, og rabattens størrelse vil som regel forhøyes, dersom tiltalte bidrar utover egen vedkjennelse.

Som et resultat av avhandlingens begrensede omfang, må fremstillingen begrenses til å behandle strafferabatt grunnet tilståelse for enkeltpersoner. Forarbeidene åpner imidlertid for at straffeloven §59(2) skal ha et generelt anvendelsesområde slik at også foretak omfattes av bestemmelsen. Saker vedrørende foretaksstraff kan være ressurskrevende både å etterforske og iretteføre.⁹

Hvor siktede tilstår, kan saken i visse tilfeller pådømmes som tilståelsessak i tingretten.¹⁰ Sådant pådømmelse resulterer i stor prosessøkonomisk besparelse, i og med at én fagdommer alene kan avsi dom, uten forutgående tiltalebeslutning og regulær hovedforhandling.¹¹

⁶ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.38.

⁷ Rt.2007s.1056 illustrer dette(avsnitt 94 og 95).

⁸ Følger av en naturlig språklig fortolkning av strl.§59(2).

⁹ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.38.

¹⁰ Vilråene for slik pådømmelse er regulert i Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981 nr.25(strpl.)§248.

¹¹ Jf. Andenæs(2000)s.389.

Tilståelsespådommelse utelater imidlertid som regel bevisførsel vedrørende skyldspørsmålet. Påtalemyndigheten kan således foretrekke å føre saken som ordinær hovedforhandling hva angår vold og seksuallovbrudd, hvor hensynet til fornærmede og dennes forklaring er utslagsgivende. Saker som inkluderer borgerlige rettskrav eller øvrige erstatningskrav føres også som hovedregel for meddomsrett.¹²

Av plassmessige hensyn avgrenses avhandlingen mot å behandle dette temaet mer inngående.

Den som mistenkes, siktes eller tiltales for straffbare forhold skal gjøres kjent med at vedkommende verken har forklaringsplikt eller plikt til å tilstå de påståtte ugjerninger ovenfor politiet eller under hovedforhandling.¹³

Velger vedkommende å tilstå, uavhengig av om motivet er anger eller frykten for å bli knepet, anses ikke tilståelsen for å være selvinkriminerende. Bestemmelsen om tilståelsesrabatt er således ikke uforenelig med forbudet mot selvinkriminering i SP¹⁴ art.14(3)g, et forbud som også er innfortolket i EMK¹⁵ art.6(1). Hvis påtalemyndigheten derimot utøver press ovenfor den anklagede i håp om å få en forklaring, evt. en tilståelse, anses fremgangsmåten som et brudd både på straffeprosesslovens bestemmelser¹⁶ og vernet mot selvinkriminering. I forlengelsen av dette oppstår kompliserte juridiske problemstillinger angående forklaringens bevismessige stilling. Problemstillingene vil ikke berøres ytterligere i denne fremstilling.

Ordningen med tilståelsesrabatt er basert på et frivillig samarbeid mellom anklagede og påtalemyndigheten/retten. Det forutsettes således i avhandlingen at den anklagede av egen fri vilje tilstår sine straffbare ugjerninger.

¹² Jf. Hov(2007)s.326flg.

¹³ Jf. Strpl.§§230(1)1.pkt., 232(1), jf. §90.

¹⁴ Jf. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16.des. 1966.

¹⁵ Jf. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4.nov. 1950.

¹⁶ Jf. §230(1)1.pkt.

I enkelte saker er det forhåndskontakt mellom påtalemyndigheten og siktede/dennes forsvarer vedrørende hvilken straffepåstand som vil nedlegges, dersom siktede medvirker til en effektiv avvikling av saken.¹⁷ Ordningen omtales gjerne som plea bargaining, og er opprinnelig et amerikansk fenomen. I original utforming innebærer en slik overenskomst eksempelvis at påtalemyndigheten, i bytte mot siktedes tilståelse, beslutter å ikke forfølge alle de forhold siktelsen omfatter. Eventuelt kan det reises straffesak for et mindre alvorlig forhold enn handlingen faktisk gir grunnlag for eller forhåndsavtale en bestemt straffepåstand.

I norsk rett bestemmes og ilegges eventuell strafferabatt av retten, ikke av påtalemyndigheten. Selv om Høyesteretts flertall i Rt.2007s.616 tillåter en forhåndsavtale mellom påtalemyndigheten og siktede viss selvstendig betydning, kan ikke uttalelsene trekkes dit hen at plea bargaining har inntatt en plass i norsk rettstradisjon. Det er fortsatt alminnelig antatt at det ligger utenfor påtalemyndighetens kompetanse å ”betale” for en tilståelse ved å nedsubsumere forholdet eller unnlate å forfølge straffbare forhold ut over det som følger av alminnelige prosessøkonomiske hensyn.¹⁸

Den juridiske ekspertise forenes imidlertid ikke om hvilken faktisk innvirkning plea bargaining har på norsk rett.

Temaet berøres rent overfladisk under avhandlingens kapittel 3.5 og 6, utover dette, grunnet oppgavens omfang, avgrenses fremstillingen mot å behandle disse spørsmålsstillinger mer inngående.

1.3 Rettskildesituasjonen

1.3.1 Innledning

I dette delkapittelet gis en oversikt over de rettskilder som benyttes i fremstillingen. Det kan innledningsvis påpekes at bestemmelsen har stått uendret siden innføringen i 2001. Lovteksten forut for lovendringen, samt forslaget til videreføring av bestemmelsen, er

¹⁷ Avsnittet baseres på Hov(2007)s.178 og Høringsnotat JD(2006)s.72flg.

¹⁸ Jf. Busch(2007)s.48.

imidlertid ikke uten interesse. Innføringen av bestemmelsen utgjorde et ledd i arbeidet med hurtigere straffesaksbehandling, og lovfestet tilståelsens betydning som formildende omstendighet ved straffeutmålingen.¹⁹

1.3.2 Lovtekst

Utgangspunktet ved vurderingen av om strafferabatt skal gis, må tas i en naturlig språklig forståelse av ordlyden i straffeloven §59(2).

Ny straffelov er vedtatt, men ikke trådt i kraft.²⁰ Den nye loven innebærer i realiteten ingen endringer, men den opprinnelige bestemmelse spaltet i to. Begrunnelse og eventuelle konsekvenser dette medfører, problematiseres senere i oppgaven.²¹

Straffeloven §59, 2.ledd lyder som følger;

”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse skal retten ta dette i betraktning ved straffeutmålingen. Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.”

Det fremgår av ordlyden at strafferabatt er betinget av at siktede avgir en ”uforbeholden tilståelse”. Foreligger en sådan tilståelse plikter retten å ta denne i betraktning ved straffeutmålingen, jf ordet ”skal” i lovteksten. Ordlyden gir imidlertid ikke føringer på hvorvidt tilståelsen må tillegges betydning eller hvor stor rabatten eventuelt skal være. Retten er dog kompetent til å avgjøre om tilståelsen skal resultere i nedsatt straff eller en mildere straffart.²²

¹⁹ Jf. Matningsdal, Magnus. Kommentar til straffeloven I: Norsk lovkommentar, note 538.

²⁰ Jf. Lov om straff av 20.mai 2005 nr.28.

²¹ Se avhandlingens kap.4.

²² For mer inngående drøftelse av lovtekstens vilkår, se avhandlingens kap.3.1.

1.3.3 Forarbeider

Forarbeider har rettskildemessig betydning som veiviser ved lesing av lovteksten og som nærmere støttepunkt for å finne frem til lovgivers vilje.²³

Forarbeidene²⁴ til någjeldende bestemmelse er senere fulgt opp med ytterligere forarbeider påberegnet ny straffelov. At de seneste forarbeider²⁵ rent formelt er utarbeidet til fordel for straffeloven av 2005 utelukker ikke det disse også innehar rettskildemessig betydning for nåværende regel. Essensielt i så henseende er at straffeloven av 2005, for tilståelsesrabattens vedkommende, viderefører den foreliggende rettstilstand.

Med tiden har det opparbeidet seg en betydelig praksis knyttet til bestemmelsen.²⁶

Forarbeidene er likevel egnet til å illustrere formålet og hensynene bak regelen, samt angi vilkårene og behovet for å innrømme strafferabatt ved tilståelse.

1.3.4 Rettspraksis

Rettspraksis fra lovbestemmelsens ikrafttrede og frem til i dag er omfattende. Høyesterett har ved flere anledninger behandlet bestemmelsens forskjellige spørsmålsstillinger. Den foreliggende rettspraksis belyser bestemmelsens nærmere innhold, så som når lovens vilkår er til stede, og indikerer for hvilke typetilfeller domstolene faktisk gjør bruk av sin skjønnsmessige kompetanse til å innrømme tilståelsesrabatt.

Rettsavgjørelser avsagt forut for lovendringen omtales for å kaste lys over utviklingen på området.

P.g.a. Høyesteretts rettskildemessige tyngde og kompetanse til å fortolke, presisere og utfylle lovtekstene, er det deres praksis som i all hovedsak eksemplifiserer og illustrerer avhandlingens ulike problemstillinger.

Hvor strafferabatt innrømmes i underinstansene, anser domfelte seg ofte tilfreds med resultatet, med den følge at sakene ikke forelegges Høyesterett. Underinstansene er

²³ Jf. Eckhoff(2001)s.70-71.

²⁴ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000), Innst.O.nr.45(2000-2001).

²⁵ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004), Innst.O.nr.72(2004-2005), Ot.prp.nr.8(2007-2008), Ot.prp.nr.11(2007-2008).

²⁶ Jf. avhandlingens kap.1.3.4.

imidlertid som utgangspunkt bundet av Høyesteretts tolkningsforståelse, og det forekommer svært sjelden at en underordnet domstol bevisst fraviker Høyesteretts oppfatninger.²⁷ Det antas derfor at Høyesteretts praksis gir et dekkende og helhetlig bilde av rettspraksis. I den grad underrettspraksis likevel trekkes inn, er eksemplene i all hovedsak hentet fra domstolsadministrasjonenes undersøkelser i 2004 og 2006.

1.3.5 Litteratur

Bestemmelsen er lite behandlet i den juridiske litteratur. Av juridisk litteratur er likevel verdt å nevne Andenæs(2000) ”Norsk Straffeprosess” og Hov(2007) ”Rettergang II Straffeprosess”, som i noen grad berører temaet.

Riksadvokaten har imidlertid både i publikasjoner²⁸ og gjennom rundskriv²⁹ redegjort for rettstilstanden, og trukket opp retningslinjer for bestemmelsens praktisering.

1.4 Den videre fremstilling

Avhandlingen vil gi en fremstilling og vurdering av lov, teori og praksis tilknyttet straffeloven §59(2). Herunder vil lovbestemmelsens forhistorie, samt en avveining av de relevante hensyn bestemmelsen bygger på, presenteres i kapittel 2. I kapittel 3 gis en nærmere vurdering av vilkårene som må foreligge for at retten kan innrømme strafferabatt. Deretter vil det redegjøres for tilståelsens betydning og vekt, samt spørsmålet om hvorvidt påtalemyndigheten besitter kompetanse til å gi siktede forhåndstilsagn vedrørende straffepåstanden. Kapittel 4 presenterer tilståelsesrabattens stilling ved innføring av ny straffelov. Kapittel 5 behandler lovendringens faktiske virkninger i rettspraksis, fra lovens ikrafttreden og frem til i dag. I avslutningskapittelet, kapittel 6, vil det på bakgrunn av den foregående fremstilling drøftes hvorvidt det fortsatt er et behov for en lovbestemmelse angående strafferabatt, samt hvorledes tilståelsesrabatten vil praktiseres i fremtiden.

²⁷ Jf. Eckhoff(2001)s.160flg.

²⁸ Jf. Busch(2007).

²⁹ Jf. RA-2007-3.

2 Rettstilstanden forut for lovendringen i 2001

2.1 Forhistorie

Det har i Norge, i motsetning til de øvrige skandinaviske land,³⁰ ikke vært tradisjon for at straffeutmålingsmomenter lovreguleres. Det skal imidlertid påpekes at Kriminalloven av 1842 regulerte både skjerpende og formildende omstendigheter ved straffeutmålingen.³¹ Siden ikrafttreddelsen av straffeloven av 1902 og frem til lovendringen i 2001, har slike regler derimot vært fraværende. I dette tidsrom har straffeutmålingsmomentene utviklet seg gjennom Høyesteretts praksis. Til tross for at momentene har forblitt uregulert, og straffeutmålingstradisjonen har innrømmet rettsanvenderen stor grad av frihet ved reaksjonsfastsettelsen, har det dannet seg forholdsvis konsekvente normer og retningslinjer for utmålingens praktisering.³²

Forut for lovendringen var det dog en forutsetning for å kunne tillegge tilståelsen formildende betydning at den var avgitt før gjerningspersonen visste seg mistenkt.³³ Nåværende bestemmelse skal imidlertid ikke underkastes en slik tolkningsforståelse, som i mange tilfeller ville ledet til at tilståelsen måtte ses bort fra. Også for den nye straffelovens vedkommende anså lovgiver det overflødig å gjeninnta kravet. Det ble likevel presisert at den ovennevnte omstendighet vil være et selvstendig moment ved vurderingen av om straffen skal nedsettes eller ikke.³⁴

Tilståelser var således et relevant straffeutmålingsmoment også før lovendringen i 2001. Det var dessuten en økende tendens forut for kodifiseringen, til at Høyesterett tilla

³⁰ Jf. Ot.prp.nr.8(2007-2008)s.32-33.

³¹ Ibid s.33.

³² Ibid s.32.

³³ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.370.

³⁴ Ibid s.371.

tilståelsen større vekt i formildende henseende enn tidligere.³⁵ Rt.1999s.1012 og Rt.1999s.1895 illustrerer dette for straffeutmålingen i sedelighetssaker. Rt.2000s.31 eksemplifiserer at en uforbeholden tilståelse avgitt i en ransak ble tillagt ikke ubetydelig formildende vekt ved reaksjonsfastsettelsen.

Endringer i domstolenes straffeutmåling skjer imidlertid gradvis og over tid. For å sikre en raskere endring av straffeutmålingspraksisen anså lovgiver det for nødvendig å foreta en lovendring.³⁶

2.2 Formål og intensjon bak kodifiseringen³⁷

Bakgrunnen for lovendringen var at det syntes å være et gjennomgående trekk ved de fleste av landets domstoler at saksbehandlingstiden for straffesakenes vedkommende var for lang. Lang saksbehandlingstid innebærer uheldige konsekvenser både for den siktede og samfunnet generelt. Den foreliggende rettspraksis gav også indikasjoner på at det ikke var særlig forskjell mellom den straffen som ble idømt i en tilståelsessak, og tilsvarende sak for tingretten hvor gjerningsmannen ikke hadde tilstått.

Det var således særlig i tilståelsessakene at behovet for lovendring ble ansett prekært. Det var en utbredt tendens i rettspraksis at tiltaltes tilståelse i slike saker ble tillagt liten eller ubetydelig vekt.

Det var også et paradoks at anklagede i mindre grad en tidligere viste tilbøyelighet til erkjenne sine straffbare ugjerninger.

På bakgrunn av dette fremmet en arbeidsgruppe i Justisdepartementet ideer og innspill til lovendringen.³⁸

³⁵ Jf. DA 2004 s.3.

³⁶ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.36.

³⁷ Punktet bygger på ibid s.32flg.

³⁸ Jf. høringsnotat JD(2006).

Andre uregulerte straffutmålingsmomenter, utover den uforbeholdne tilståelse, ble imidlertid til sammenlikning ansett for så selvsagte at det var lite å oppnå ved å lovfeste dem. Lovgiver anså seg kompetent til å gripe inn ved lovendring der det var behov. En lovendring som lovfestet tilståelsens betydning for straffutmålingen ble således ikke ansett for å være fullstendig i strid med den daværende lovtradisjon, selv om den fremsto som noe fremmed.

Formålet med lovendringen var å påvirke domstolenes straffutmåling slik at tilståelser skulle tillegges større vekt i formildende retning enn hva som til nå hadde vært tilfelle. I de såkalte "hverdagssakene" var strafferabatt uvanlig, mens rabatt forekom hyppigere i de større eller mer spesielle sakene. I forarbeidene er det således uttalt at "formålet med lovendringen er at det skal legges større vekt på tilståelser i alminnelige saker enn tilfellet er i dag (...). Lovendringen kan også få betydning for enkelte alvorlige straffesaker, men det er ikke først og fremst disse sakene forslaget tar sikte på."

Tilståelsen er ment å være et relevant straffutmålingsmoment uansett hvilket straffebud som er overtrådt og uavhengig av overtredelsens grovhet.

2.3 Motstridende hensyn bak bestemmelsen³⁹

2.3.1 Hensyn som taler for at uforbeholdne tilståelser bør tillegges større vekt enn tidligere

2.3.1.1 Kriminalpolitiske hensyn

Kriminalpolitisk er det essensielt at vedkommende som har begått straffbare handlinger oppfordres og gis mulighet til å ta ansvar for sine ugjerninger. For at lovbreakere skal gis et incitament til å gjøre opp for seg, er en forestilling om redusert straff avgjørende. Det at lovbreakere tilstår sjeldnere nå enn før antas å ha sin årsak i at fortjenesten ved å tilstå fremtrer som ubetydelig slik at vedkommende heller satser på å bli frifunnet. En ordning

³⁹ Punktet(2.3 med underpunkter) bygger i hovedsak på Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.33flg. og Busch(2007)s.18flg.

med markert tilståelsesrabatt kan således bidra til at flere saker oppklares, særlig hvor det tydeliggjøres for den anklagede at det lønner seg å tilstå. Belønningen strafferabatten innebærer kan også motivere andre lovbreakere til å tilstå sine respektive forgåelser.

2.3.1.2 Hensynet til offeret eller pårørende

Også hensynet til offeret eller pårørende tilsier at en siktet som avgir en uforbeholden tilståelse bør få en mildere straff enn en siktet som ikke legger kortene på bordet. Hensynet er særlig aktuelt ved integritetskrenkelser som vold og seksuelle overgrep. I voldssaker er det avgjørende at offeret og/eller de pårørende får redusert den psykiske belastning en langvarig etterforskning og rettergang for domstolene innebærer. Dessuten kan en tilståelse bidra til forsoning mellom de involverte.

For seksuelle overgrep har tilståelsen også den fordelaktige konsekvens, at fornærmede slipper å få sin troverdighet trukket i tvil.

Ved vinningskriminalitet er også tilståelser som bidrar til oppklaring, av viktighet for offeret. Eksempelvis innebærer typisk innbruddstyverier utrygghet og ubehag, en følelse som forplanter seg og blir en ekstra belastning dersom forbrytelsen ikke oppklares.

Ved brudd på narkotikalovgivningen er derimot offerperspektivet av mer indirekte karakter siden brukerne selv og samfunnet for øvrig generelt sett er skadelidende. Likevel er ikke tilståelsen illusorisk, dens betydning begrunnes imidlertid ut fra andre hensyn, særlig de prosessøkonomiske hensyn er utslagsgivende.

Også ved økonomisk og organisert kriminalitet, når forbrytelsen begås innenfor næringslivet, er sjelden det enkelte individ skadelidende. Større sammenslutninger som banker, forsikringsselskaper og staten som sådan, er de som berøres av underslag, dokumentfalsk, skattesvik o.s.v. Økonomisk kriminalitet som relaterer seg til stjalne personopplysninger eller lignende kan på den annen side være av stor belastning for offeret. Kan anklagedes tilståelse eller øvrige forklaring bidra til oppklaring av slike saker bør vedkommende av hensyn til de berørte, honoreres en form for straffereduksjon.

2.3.1.3 Prosessøkonomiske hensyn

Prosessøkonomiske hensyn er videre et hensyn av sentral viktighet ved vurderingen av tilståelsens betydning for straffeutmålingen. Hvor siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse kreves det betydelig mindre ressurser til etterforskning enn hvor skyldspørsmålet bestrides. Det er også ressursbesparende hvis rettergangen kan gjennomføres som tilståelsessak etter straffeprosessloven §248, siden saken kan pådømmes av en enedommer og påtalemyndigheten som hovedregel ikke trenger å møte. Tilståelsessakene er således mindre arbeidskrevende, med det resultat at påtaleavgjørelse og dom vil kunne foreligge raskere. Den prosessøkonomiske gevinst blir derfor både økt tempo og frigjorte ressurser. Uansett om saken kan pådømmes som tilståelsessak eller ikke, kreves det færre ressurser ved iretteføringen hvor vedkommende har tilstått. Siden skyldspørsmålet anses uomtvistet blir bevisførselen mindre omfattende.

2.3.2 Mothensyn

2.3.2.1 Uskyldige erkjenner straffeskyld⁴⁰

Med en regel om straffereduksjon ved tilståelse er det en risiko for at uskyldige personer erkjenner straffeansvar. Den anklagede kan tilstå for å dekke en annen, for å vekke oppsikt, eller som utslag av sykkelig skyldfølelse. Videre kan anklagedes begrunnelse bak tilståelsen være at vedkommende ønsker å slippe ut av varetekt eller få slutt på en pågående eksaminasjon. Anklagede kan også være overbevist om å ha skinnnet mot seg og tilstå ene og alene fordi vedkommende uansett regner med å bli dømt. En tilståelse kan dessuten være basert på en misforståelse fra anklagedes side. Eksempelvis erkjenner vedkommende straffeskyld fordi han/hun har begått handlingen, men vært uvitende angående lovens krav til subjektiv skyld.

Risikoen for uriktige tilståelser var noe departementet så alvorlig på under lovforberedelsen. De ble imidlertid fremhevet at en tilståelse alene ikke resulterer i

⁴⁰ Argumentene under dette punkt er hentet fra Andenæs(2000)s.187flg.

domfellelse. Det avgjørende er hvorvidt tilståelsen sammen med det øvrige bevisbildet overbeviser retten om at tiltalte er skyldig etter tiltalen.

2.3.2.2 Straffenivået senkes

En annen innvending mot å lovfeste den uforbeholdne tilståelse som et utslagsgivende straffeutmålingsmoment, var at tilståelsen kunne medføre en reduksjon i det opprinnelige straffenivå. Det er likevel ikke slik at en tilståelse automatisk skal lede til lavere straff. Betydningen av tilståelsen må underkastes en konkret vurdering hvor også andre momenter er bestemmende. Straffenivået der tiltalte ikke avgir noen tilståelse vil dessuten forbli uendret.

2.3.2.3 Påvirker straffenivåets preventive virkning

En bestemmelse som regulerer strafferabatt ved tilståelse kan svekke straffens preventive funksjon ved at lovbrøtere p.g.a. en vesentlig straffereduksjon vil velge å begå lovbrudd, fordi det kan innbringe stor vinning samtidig som sjansen for å bli tatt er begrenset. En forespeilet dramatisk straffereduksjon grunnet tilståelsen ved eventuell pågripelse, kan således være avgjørende for vedkommendes valg.

Det må imidlertid antas at det først og fremst er vinningskriminelle gjengangere som fristes til dette. For dem motvirkes den ovennevnte effekt av at straffenivået skjerpes ved gjentakelse, samt at vedkommendes muligheter for prøveløslatelse begrenses. At utbytte av straffbare handlinger som hovedregel skal inndras, jf. straffeloven §34(1), bidrar også til å redusere sjansene for at vedkommende velger å begå ugjerningen og at straffenivået forskyves i feil retning.

Generelt motvirkes de negative virkninger av at saksbehandlingstiden reduseres, noe som igjen resulterer i prosessøkonomiske besparelser.

2.3.3 Avveining av hensynene

Departementet kom etter en samlet vurdering til at fordelene med en lovendring, veide opp for mothensynene. Dette må særlig begrunnes med at tilståelser ikke automatisk leder til lavere straff. I hvert enkelt tilfelle skal retten foreta en konkret vurdering av hvorvidt tilståelsen bør medføre straffereduksjon. Tilståelsen vil da være et av flere momenter, av både formildende og skjerpende art, som skal overveies. Dette selv om uforbeholdne tilståelser er det eneste straffutmålingsmomentet som lovfestes.

Lovendringen skal ikke forstås slik at det er tale om en reduksjon i dagens straffenivå, eventuell strafferabatt tar utgangspunkt i at straffenivået generelt må heves.⁴¹

Fordelene ved å tillegge tilståelser større betydning, så som prosessøkonomiske aspekter, synes imidlertid i noen grad å veie opp for redusert straffenivå.

Bestemmende for departementets avgjørelse og kodifiseringen av tilståelsen som formildende straffutmålingsmoment var således, at etterforskningen grunnet tilståelsen blir mindre omfattende, påtaleavgjørelsen enklere, grunnlaget for domfellelse sikrere, og at saken i mange tilfeller kan pådømmes som tilståelsesdom etter straffeprosessloven §248. Kortere straff som følge av tilståelse vil også resultere i mindre press på fengselsvesenet og kriminalomsorgen forøvrig.

Tilståelser gir således betydelige gevinster i form av frigjorte ressurser, som igjen kan benyttes til andre formål, innenfor politi, påtale, domstolsvesen og kriminalomsorgen som sådan.⁴²

Avslutningsvis er det grunn til å påpeke at lovfestingen av tilståelsens betydning for straffutmålingen ikke var noe grunnleggende nytt, men en kodifisering og klargjøring av prinsippets rekkevidde utarbeidet i rettspraksis.

⁴¹ Jf. Innst.O.nr.45(2000-2001)s.7.

⁴² Jf. høringsnotat JD(2006)s.62.

3 Gjeldende rett

3.1 Nærmere om vilkårene for innrømmelse av strafferabatt etter straffeloven §59(2)

3.1.1 Innledning

Etter straffeloven §59(2) kan retten tilkjenne tiltalte strafferabatt, i form av redusert fengselsstraff eller valg av mildere reaksjonsform, som belønning for vedkommendes uforbeholdne tilståelse når forholdene ligger slik an som beskrevet i det følgende.

Hvorvidt vedkommende ønsker å forklare seg om forholdet eller ikke, er opp til den enkelte selv å avgjøre. Verken straffeloven §59(2) eller andre bestemmelser i vår lovgivning pålegger anklagede en plikt til å forklare seg eller tilstå det/de straffbare forhold vedkommende er mistenkt, siktet eller tiltalt for. Tvert i mot, straffeprosessloven §232, jf §90, gir siktede rett til å forholde seg taus, både hvor vedkommende konfronteres i politiavhør eller i retten. Den som er siktet er ei heller underlagt straffeansvar for å avgi falsk forklaring om eget forhold, jf straffeloven §167(1). Velger vedkommende likevel å tilstå, for politiet eller under rettergangen, skal tilståelsen tas i betraktning som et formildende moment ved straffeutmålingen.⁴³

3.1.2 Kravet til "uforbeholden tilståelse"

Det fremgår av lovbestemmelsens ordlyd at strafferabatt er betinget av at siktede avgir en "uforbeholden tilståelse".

Forarbeidene til bestemmelsen,⁴⁴ samt en rekke høyesterettsavgjørelser,⁴⁵ fastslår at begrepet "uforbeholden" i straffeloven §59(2) forstand, skal forstås på samme måte som i straffeprosessloven §248 om tilståelsesdom. I grove hovedtrekk innebærer dette at siktede må avgi en tilståelse som fullt ut dekker både de faktiske forhold som kreves for

⁴³ Jf. Matningsdal(2003)s.533.

⁴⁴ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.44.

⁴⁵ Jf. bl.a. Rt.2005s.559, Rt.2006s.669.

straffbarhet, de subjektive og objektive vilkår for straff, samt den subjektive straffeskyld. For at en tilståelse eksempelvis vedrørende tyveri skal anses ”uforbeholden”, må vedkommende både erkjenne å ha borttatt tingen, samt å ha vært i besittelse av den nødvendige vinnings hensikt ved borttakelsen.⁴⁶

Det er imidlertid intet vilkår etter bestemmelsen at siktedes motiv for tilståelsen er anger.⁴⁷ Hvorvidt siktede tilstår fordi vedkommende regner det som mest sannsynlig at politiet vil fremskaffe tilstrekkelige bevis for domfellelse, eller tilståelsen er begrunnet i at vedkommende dypt og oppriktig ønsker å gjøre opp for seg, er således ikke avgjørende for om bestemmelsen kommer til anvendelse eller ikke. På den annen side vil motivet være et moment ved den konkrete helhetsvurdering av hvorvidt straffen skal nedsettes, samt påvirke rabattens størrelse.

Høyesterett har underkastet begrepet ”uforbeholden” en noe utvidende fortolkning. Selv om Høyesteretts praksis insinuerer at siktedes forklaring for å være ”uforbeholden” må dekke både den subjektive og den objektive gjerningsbeskrivelse, er det antatt overflødig at vedkommende erkjenner straffeskyld hvor forklaringen, uavhengig av tilståelsen, viser at straffbarhetsvilkårene er oppfylt.⁴⁸ Det er heller intet krav for at tilståelsen skal anses ”uforbeholden” at siktede erkjenner at forholdet rammes av straffeloven.⁴⁹

Nyere Høyesterettspraksis likestiller dessuten tilbaketrekking av anke med en ”uforbeholden tilståelse”.⁵⁰

Selv om siktedes forklaring ikke fullt ut dekker straffebudets gjerningsbeskrivelse, når ”hullene” ikke skyldes uvilje hos vedkommende og forklaringen kan suppleres med

⁴⁶ Jf. strl.§257.

⁴⁷ Jf. NOU-1992-23 s.212.

⁴⁸ Jf. Rt.2005s.559, Rt.2007s.330.

⁴⁹ Jf. Rt.1982s.808, Rt.1986s.145.

⁵⁰ Jf. Rt.2007s.616.

legeerklæringer eller lignende, har det vært hevdet at tilståelsen likevel må betraktes som ”uforbeholden”.⁵¹

Hvor siktede husker det objektive, men likevel ikke har vært i stand til å reflektere selvstendig over handlingen, eksempelvis fordi vedkommende handlet i beruset tilstand, har forklaringen tradisjonelt ikke blitt ansett for ”uforbeholden”.⁵²

At tiltalte under hovedforhandling påberoper seg tilregnelighet som straffrihetsgrunn, har på den annen side ikke vært til hinder for anvendelse av straffeloven §59(2).⁵³ I andre tilfeller hvor tiltalte påberoper seg en straffrihetsgrunn eller vedkommende hevder han/hun var provosert eller at handlingen allerede er gjengjelt, er det imidlertid antatt at tilståelsen ikke er ”uforbeholden”.⁵⁴ Dette uavhengig av om retten finner tiltaltes påstand, om at han/hun eksempelvis handlet i nødverge, som rent oppspinn eller ikke.

At siktede hevder å ha handlet i den tro at handlingen ikke var straffbar, hindrer ikke at tilståelsen kan regnes for ”uforbeholden”, såfremt det fremgår av vedkommendes forklaring at villfarelsen ikke må betraktes som unnskyldelig etter straffeloven §57.⁵⁵ Slike tilfeller må holdes atskilt fra hvor vedkommende positivt hevder at han/hun ikke kan straffes p.g.a. rettsvillfarelse.⁵⁶

Hvor et straffebed forutsetter en skjønnsmessig vurdering, eksempelvis uaktsomhet, må en tilståelse for å kunne vurderes som ”uforbeholden” omfatte de faktiske forhold som er grunnlaget for lovens karakteristik, uavhengig av om siktede faktisk erkjenner at forholdet er uaktsomt.⁵⁷

⁵¹ Jf. Busch(2007)s.10.

⁵² Jf. Rt.1991s.7.

⁵³ Jf. Rt.2004s.1324.

⁵⁴ Jf. Hov(2007)s.329.

⁵⁵ Illustrerende her er Rt.1962s.157, Rt.1973s.921, Rt.1975s.1109.

⁵⁶ Jf. Andenæs(2000)s.413.

⁵⁷ Ibid.

Naturlig nok anses ikke tilståelser som står i direkte motstrid med faktum, eksempelvis uenighet vedrørende mengden av omsatt narkotika, som ”uforbeholden”, hvor motstriden skyldes at siktede bevisst forsøker å redusere omfanget av straffeskylden.⁵⁸

Ei heller hvor siktedes/tiltaltes forklaring ikke dekker alle de forhold siktelsen/tiltalen mot vedkommende omfatter, vurderes forklaringen for å være ”uforbeholden”.⁵⁹

3.1.3 ”(...) skal retten ta dette i betraktning ved straffeutmålingen”⁶⁰

Bestemmelsens ordlyd fastslår at retten er forpliktet til å overveie hvorvidt en foreliggende uforbeholden tilståelse skal resultere i lavere straff. Plikten til å ta den uforbeholdne tilståelse i betraktning, skal gjelde uansett hvilket straffebud det dreier seg om, og uansett hvor grov overtredelsen er. Bestemmelsen anses for å være av generell karakter, selv om tilståelsens betydning vil gjøre seg gjeldende med varierende styrke avhengig av sakstype.⁶¹

Likevel skal ikke bestemmelsen forstås slik at en tilståelse automatisk medfører straffereduksjon. Retten er således kun pliktig til å vurdere tilståelsens innvirkning på straffeutmålingen. Om tilståelsen skal lede til kortere straff, og hvor stor reduksjonen eventuelt bør være, skal i følge forarbeidene, vurderes av retten etter en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak.

Viktige momenter i så henseende er hvilken betydning tilståelsen har hatt for fornærmedes situasjon, og hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har medført. Dette vil igjen bero på en rekke forhold, eksempelvis på hvilket stadium i saksgangen tilståelsen avgis og tilståelsens betydning for sakens oppklaring.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Jf. Rt.2006s.669.

⁶⁰ Punktet er basert på Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.39flg.

⁶¹ Jf. avhandlingens vedlegg I.

3.1.4 "Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart."

Bestemmelsens siste punktum presiserer at domstolene er kompetente til å utmåle lavere straff innenfor den valgte straffart enn hva forholdet normalt ville ledet til, eller benytte en annen og mildere rettsfølge enn den konkrete bestemmelse anviser. Også påtalemyndigheten er i bestemte tilfeller gitt kompetanse til å foreta nedsubsumering.⁶² Påtalemyndigheten kan eksempelvis utferdige forelegg på bot i stedet for å ta ut tiltale, eller gi påtaleunndlatelse i stedet for å fremme saken for retten. Retten på sin side kan idømme bot selv om straffebudet bare har fengsel som straffart, eller idømme samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff også hvor vilkårene i straffeloven §28a isolert sett ikke er oppfylt.⁶³

Bestemmelsen gir, som nevnt ovenfor, også hjemmel for å nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål. Dette er imidlertid bare aktuelt der straffebudet har en særskilt minimumsstraff. Det er dessuten en absolutt nedre grense for en fengselsstraffs varighet,⁶⁴ kortere fengselsstraff enn 14 dager kan således ikke idømmes. De ulike former for strafferabatt og tilknyttede eksempler vil behandles mer inngående under avhandlingens kapittel 3.3.6.2; "Former for strafferabatt".

⁶² Jf. RA-2007-3 pkt.2.

⁶³ Jf. Busch(2007)s.12flg.

⁶⁴ Jf. strl.§17(1)a.

3.2 Hva skal til for at tilståelsesrabatten skal virke i henhold til formålene?

3.2.1 Innledning

Forut for lovendringen var straffeutmålingen i saker med og uten tilståelse forholdsvis lik. En studie av Høyesteretts avgjørelser fra 1990 og frem til lovendringen, viser at det forekommer få eksempler hvor en tilståelse uttrykkelig er tillagt vekt ved straffeutmålingen.⁶⁵

For at formålene bak bestemmelsen skal nås, oppstiller forarbeidene⁶⁶ og praksis⁶⁷ en rekke momenter som må være tilstede. Kravene til synbarhet og forutberegnelighet er essensielle i så henseende.

3.2.2 Kravet om at rabatten må være synbar⁶⁸

At strafferabatten synliggjøres i domsgrunnene er en av forutsetningene for at ordningen med strafferabatt skal få den effekt lovgiveren har tilsiktet.

Synliggjøring av rabatten, som gir begrunnede utsikter til redusert straff, er den beste motivasjon for å få flere til å avgi uforbeholdne tilståelser. Synbarhet innebærer at både domfelte i den aktuelle sak og andre må kunne se at rabatt er gitt og helst hvor stor den er. I den forbindelse oppfordrer forarbeidene⁶⁹ retten til å angi betydningen av tilståelsen i generelle vendinger ved straffeutmålingen. Det oppstilles imidlertid intet krav til at domstolene konkret må angi hvilken straff som hadde blitt idømt dersom gjerningsmannen ikke hadde tilstått. På områder hvor det anses etablert mer fastlagte nivåer for reaksjonsfastsettelsen, eksempelvis i narkotikasaker, vil det likevel være naturlig at retten mer eksakt presiserer rabattens størrelse.⁷⁰

⁶⁵ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.35.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Jf. eksempelvis RA-2007-3.

⁶⁸ Punktet er basert på ibid pkt.7.

⁶⁹ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.40.

⁷⁰ Ibid.

Selv om forarbeidene⁷¹ ikke angir noe normalnivå angående rabattens størrelse er det en betingelse for at ordningen med strafferabatt skal få den tilsiktede virkning at rabatten er så stor at den virker motiverende.

3.2.3 Kravet om at rabatten må være forutberegnelig⁷²

Forutberegnelighet er også en forutsetning for at ordningen med strafferabatt skal få den ønskede effekt. Dette innebærer at rabatt må gis konsekvent i sammenlignbare tilfeller og at ordningen praktiseres noenlunde likt ved alle landets domstoler.

Påtalemyndigheten skal gjennom sin praksis ivareta strafferabattordningens forutberegnelighet, samt sørge for at rabatt påstås konsekvent hvor vilkårene er tilstede.

At rabattordningen er kjent for mistenkte, er også en grunnleggende nødvendighet for at lovendringen skal oppnå sin tilsiktede virkning og rettferdige praktisering. Mistenkte bør således ved første møte med politiet gis generelle opplysninger om de gjeldende prinsipper. Mistenkte bør informeres om hva som ligger i en ”uforbeholden tilståelse”, at denne tas i betraktning ved straffeutmålingen og kan medføre reduksjon i straffen, eventuelt rabattnivået for lignende tilfeller. Orienteringen bør dessuten følges opp med mer konkret informasjon vedrørende tilståelsens betydning i den aktuelle sak når påtalemyndigheten har tilstrekkelig oversikt over sakens faktum. Det straffbare forholds normale reaksjonsnivå, samt hvor stor strafferabatt påtalemyndigheten vil påstå dersom mistenkte tilstår, er i så henseende relevante opplysninger. De opplysninger som gis angående strafferabatt må imidlertid være forhåndsavklart med kompetent påtalemyndighet.

⁷¹Ibid.

⁷² Punktet er basert på RA-2007-3 pkt.8.

3.3 Tilståelsens betydning og vekt

3.3.1 Innledning

En uforbeholden tilståelse kan ha stor betydning for etterforskningsforløpet og iretteføringen av saken. Retten er som nevnt forpliktet til å ta en uforbeholden tilståelse i betraktning, noe som ikke er sammenfallende med at tilståelsen i alle tilfeller skal lede til redusert straff. Straffen, og eventuell strafferabatt, skal fastsettes etter en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak. Vekten som tilståelsen tillegges avhenger av dens materielle og/eller prosessuelle relevans for prosessen, samt når tilståelsen avgis. Hvor tilståelsen har hatt betydning både for selve bevissituasjonen, samt for tids- og ressursbruken under rettergangen, tillegges den vesentlig vekt som formildende moment ved straffeutmålingen.

Det er således en rekke aspekter og momenter som er utslagsgivende ved rettens skjønnsmessige vurdering av hvorvidt tilståelsen skal resultere i redusert straff og hvor stor reduksjonen eventuelt skal være.

Den videre fremstilling vil gi en oversikt over tilståelsens betydning i materielt og prosessuelt henseende, betydningen av tidspunktet for tilståelsens avgivelse, vekten tilståelsen tillegges sammenlignet med de øvrige straffeutmålingsmomenter, samt former og nivået for strafferabatt.

3.3.2 Tilståelsens materielle virkning

3.3.2.1 Innledning

Med materiell virkning formodes i denne sammenheng tilståelsens betydning for bevissituasjonen. Tilståelsens betydning avhenger av det øvrige bevisbildet. Med bevisbilde menes hvilke bevis politiet allerede har avdekket når tilståelsen avgis, eventuelt hvilke bevis politiet har mulighet til å innhente for å sikre sakens iretteføring og formodentlige domfellelse.⁷³

⁷³ Jf. Busch(2007)s.23.

Hvor det foreligger få eller ingen bevis i saken vil tilståelsen naturlig nok være en av hovedgrunnene til at saken oppklares og vedkommende domfelles. Siktedes forklaring kan også frembringe nye momenter ved den aktuelle forbrytelse, avdekke andre forbrytelser vedkommende har begått, gi opplysninger som knytter andre personer til handlingen eller andre straffbare forhold, og som politi og påtalemyndighet ellers vanskelig ville finne frem til. På den annen side vil en tilståelse tillegges mindre vekt dersom politiet allerede har tilstrekkelige bevis for domfellelse eller siktede først tilstår etter å ha blitt grepet på fersk gjerning.

3.3.2.2 Tilståelsens betydning hvor politiet har få eller ingen fellende bevis

Hvor siktedes tilståelse avslører forhold politiet ellers ikke ville avdekket, vil sakens oppklaring og domfellelse så og si utelukkende basere seg på tilståelsen. Siktede kan f.eks. uoppfordret fortelle politiet om andre straffbare forhold vedkommende har begått, med den følge at påtalemyndigheten kan påtale et mer omfattende forhold enn de ellers ville hatt grunnlag for. I slike tilfeller har Høyesterett⁷⁴ tillagt tilståelsen vesentlig vekt ved straffeutmålingen.

Rt.2006s.1096 illustrerer dette, hvor førstvoterende bemerker⁷⁵; ”Domfeltes tilståelse må tillegges betydelig vekt i formildende retning. Det gjelder i første rekke tilståelsen av salg av 1,5 - 1,75 kilo hasj. Det er ikke noen holdepunkter for at han ville ha blitt domfelt for dette hvis han ikke selv hadde tilstått. Det ville heller ikke vært grunnlag for å inndra de 50 000 kronene uten tilståelsen. Når det gjelder den beslaglagte narkotika - i første rekke 1 kilo hasj - ville dette under enhver omstendighet ha blitt funnet under ransakingen. Domfelte har imidlertid ved sin tilståelse bidratt til en rask oppklaring og pådømmelse, slik at også tilståelsen for dette forhold må tillegges en viss vekt ved straffeutmålingen.”

⁷⁴ Se eksempelvis Rt.2002s.1591, Rt.2004s.1287(avsnitt22), Rt.2005s.1453(avsnitt31), Rt.2006s.1096(avsnitt11).

⁷⁵ Jf. avsnitt 11.

Siktedes tilståelse er også av sentral betydning ved straffeutmålingen hvor forklaringen avdekker forhold som uten innrømmelsen ville være vanskelig å avsløre og bevise. Rt.2004s.1379 belyser dette i avsnitt 12; ”Det er etter min vurdering sentralt i vurderingen av saken at domfelte - som angret - tok kontakt med forsikringsselskapet og trakk tilbake sitt erstatningskrav før hun kjente til at selskapet hadde mistanke om forsikringssvindel. Dette forhindret et mulig tap for forsikringsselskapet. (...) Forsikringsbedragerier er ofte vanskelige å avdekke, og en slik omstendighet bør etter min mening gi en klar uttelling ved straffutmålingen.” Høyesterett presiserer at det i utgangspunktet skal reageres med ubetinget fengsel ved forsikringsbedrageri. Selv om det konkrete tilfellet omhandlet et alvorlig forhold, fant en enstemmig Høyesterett samfunnsstraff som reaksjonsform anvendelig.

Den aktuelle situasjon kan imidlertid fremtre slik at politiet har oppsporet noen bevis, men likevel er avhengig av siktedes tilståelse for domfellelse. Ved seksualforbrytelser er en sådan situasjon særlig praktisk. I tillegg til å redusere belastningen fornærmede påføres, vil en tilståelse i slike tilfeller være av vesentlig betydning for bevissituasjonen. Illustrerende for denne problemstillingen er Rt.2005s.663.⁷⁶ Avgjørelsen⁷⁷ argumenter for at siktedes uforbeholdne tilståelse må hensyntas i og med at bevisførselen ellers kunne voldt problemer.

3.3.2.3 Tilståelsens betydning hvor politiet har tilstrekkelige bevis for domfellelse

Hvor politiet uten tilståelsen besitter betryggende bevis for sakens rettergang og domfellelse, er utgangspunktet og hovedregelen at tilståelsens betydning skal være beskjedent. Høyesterett bekrefter dette i Rt.2003s.1804 avsnitt 19; ”På den annen side meldte de domfelte seg etter kort tid, og de avga politiforklaringer som langt på veg stemte med det som ellers er kommet frem i saken, jf. straffeloven §59 annet ledd. Siden det er på

⁷⁶ Se også Rt.2006s.809.

⁷⁷ Jf. avsnitt 11.

det rene at politiet i alle fall ville funnet frem til dem i løpet av kort tid, får imidlertid dette forhold beskjedne betydning ved straffutmålingen.”

En problemstilling som i så henseende er interessant, er hvorvidt en tilståelse som kun dekker det allerede klarlagte faktum, likevel kan tillegges materiell betydning og fravike det ovennevnte utgangspunkt.

Bemerkninger i rettspraksis⁷⁸ presiserer hovedsakelig det forannevnte utgangspunkt. En tilståelse som eksempelvis bare omfatter den mengde stoff politiet allerede har beslaglagt innehar liten betydning for straffutmålingen.

Høyesterett⁷⁹ har imidlertid ved flere anledninger fraveket den ovennevnte forståelse. Rt.2004s.1324 eksemplifiserer et slikt avvik. En enstemmig Høyesterett uttaler⁸⁰; ”Selv om etterforskningen i et tilfelle som dette nok raskt ville ha avklart hvem som hadde skutt, og dermed påført fornærmede de skader han senere døde av, har domfeltes uforbeholdne tilståelse fra første stund brakt avklaring med hensyn til det nærmere hendelsesforløp forut for den straffbare handling.” Domfelte ble tilkjent en strafferabatt på nærmere 7% som belønning for sin uforbeholdne tilståelse.

Rt.2005s.314 er et annet eksempel som illustrer at en tilståelse kan tillegges materiell betydning selv om den ikke dekker annet enn det politiet allerede besitter tilstrekkelige bevis for. Tilståelsens materielle virkning viser seg ved at påtalemyndigheten slipper å føre bevis vedrørende skyldspørsmålet. Fra avgjørelsen hitsettes⁸¹; ”Som det går fram av det eg har sagt, hadde tollvesenet avdekka narkotikaen, og det er såleis på det rene at forklaringa ikkje var med på å skaffe fram nærare opplysningar om akkurat kvantum og styrkegrad. Dette er likevel ikkje svært spesielt. Narkotikasaker blir ofte oppklara ved at det blir funne narkotika, ofte i tilknytning til personar. Det avgjerande spørsmålet vil gjelde subjektiv skuld. Tvil vil ikkje minst kunne reisast ved kva ein person kjende til med omsyn til plasseringa av narkotikaen, og også med omsyn til mengde, kvalitet og slag. Her vil ei

⁷⁸ Jf. Rt.2002s.1591, Rt.2003s.118.

⁷⁹ Jf. f.eks. Rt.2004s.1324, Rt.2005s.314.

⁸⁰ Jf. avsnitt 32.

⁸¹ Jf. avsnitt 15.

tilståing vere viktig for bevisvurderinga.” Domfeltes tilståelse resulterte her i en strafferabatt på hele 21%.

Hvor siktede gripes på fersk gjerning, eksempelvis fordi vedkommende anholdes med narkotikaen på seg eller iakttas beruset bak rattet, er hovedregelen at tilståelsen oppnår liten eller ingen materiell virkning. Rt.2003s.118⁸² belyser et slikt tilfelle; ”Jeg er enig med lagmannsrettens flertall i at tilståelsene ikke kan tillegges særlig betydning i denne saken. B ble pågrepet med heroinen, og i en slik situasjon er tilståelsen ikke mye verd. A har aldri tilstått mer enn ansvar for 65 gram. Det dreier seg ikke om et samarbeid med politiet som har ledet til oppklaring av hvem selgeren var.”

”Fersk gjerning” er antatt å kunne underkastes en utvidende fortolkning.⁸³ Denne tolkningsforståelse innebærer at hvor siktede under pågripelsen tilstår oppbevaring av narkotika på sin bopel, tillegges tilståelsen mindre materiell betydning dersom politiet uavhengig av tilståelsen ville funnet narkotikaen.

3.3.2.4 Betydningen av siktedes subjektive oppfatning

Før lovendringen var det et vilkår for strafferabatt at tilståelsen var avgitt før lovbryteren visste seg mistenkt. Dette kravet er ikke videreført i den nåværende bestemmelse, men er like fullt et moment ved den konkrete vurdering av hvorvidt straffen bør settes ned.⁸⁴

Hvorvidt siktedes subjektive oppfatning av bevissituasjonen når forklaringen avgis, kan tillegges materiell betydning hvor vedkommendes oppfatning ikke samsvarer med realiteten, er et spørsmål som i så henseende dukker opp og som problematiseres i det følgende.

Hvor tilståelsen eksempelvis kun omfatter den mengde stoff politiet allerede har beslaglagt, tilsier en bortimot enstemmig rettspraksis at vedkjennelsen innehar minimal materiell

⁸² Jf. avsnitt 10.

⁸³ Jf. LB-2002-1312, LB-2002-2936.

⁸⁴ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.371.

interesse. Tilståelsen synes i slike tilfeller kun å resultere i prosessøkonomisk besparelse, og således liten strafferabatt.

Hvis hensikten og intensjonen med innføringen av bestemmelsen skal nås, må imidlertid det ovennevnte utgangspunkt modifiseres noe. Narkotikaforbrytelser er f.eks. vanskelig å oppdage og bevise. Den siktede vil dessuten formodentlig vise tilbakeholdenhet hva angår tilståelsens avgivelse dersom risikoen for å bli nektet strafferabatt, fordi opplysningene vedkommende gir politiet allerede er dem bekjent, må regnes som et sannsynlig utfall. Det vil også være svært vanskelig for den siktede å gjennomskue hvilke bevis politiet til en hver tid besitter.

Rt.2004s.759 er et eksempel på at domfelte ble gitt en viss straffereduksjon grunnet tilståelse, til tross for at politiet hadde i hende tilstrekkelige bevis for domfellelse.

Høyesterett begrunnet utfallet med at det ikke var opplagt at domfelte på tilståelsestidspunktet, visste at politiet var i besittelse av fellende bevis mot ham.

Avgjørelsen gir uttrykk for at uavhengig av om tilståelsens materielle virkninger er beskjedne, skal tilståelsen tillegges vekt så fremt siktede er av den oppfatning at de avgitte opplysninger bidrar til sakens oppklaring.⁸⁵ Særlig hvor tilståelsen avgis tidlig i prosessen bør den vektlegges. Dette selv om det senere skulle vise seg at politiet på egen hånd finner frem til andre bevis som anses betryggende for domfellelse. En nyere rettsavgjørelse⁸⁶ avsagt av Høyesterett presiseres denne forståelse; ”Han erkjente de faktiske forhold umiddelbart. (...) At de senere tekniske funn medførte at tilståelsen antakelig ikke hadde noen avgjørende betydning for oppklaringen, legger jeg mindre vekt på i denne saken (...)” Denne anskuelse synes også å være den beste forutsetning for å nå de sentrale formål bak bestemmelsen, nemlig at strafferabatt skal virke motiverende og resultere i flere tilståelser.

⁸⁵ Se også Rt.2002s.473, Rt.2002s.993.

⁸⁶ Jf. Rt.2007s.504(avsnitt 13).

3.3.3 Tilståelsens prosessuelle virkning

3.3.3.1 Innledning

Med prosessuell virkning siktes det til tilståelsens betydning for tids- og ressursbruken under etterforskning og rettergang.⁸⁷ Selv om tilståelsen ikke resulterer i materiell besparelse, fordi politiet allerede har eller lett vil kunne innhente tilstrekkelige bevis for domfellelse, fremgår det av høyesterettspraksis⁸⁸ at det gis strafferabatt dersom den uforbeholdne tilståelse har lettet etterforskningen eller redusert behovet for bevisføring under rettergangen. Prosessuelle gevinster skal imidlertid generelt veie mindre enn de materielle, særlig når de bare referer seg til rettergangen.⁸⁹

3.3.3.2 Tilståelsens betydning for bruk av tilståelsesdom⁹⁰

En uforbeholden tilståelse kan medføre at saken i bestemte tilfeller kan pådømmes som tilståelsesdom. De hensyn som begrunner ordningen med strafferabatt tilsier at en viss rabatt også bør gis i slike tilfeller.⁹¹ For domstolene gir det en ikke ubetydelig gevinst både i tids- og ressursbruk at saken kan pådømmes som enedommersak, og påtalemyndigheten sparer ressurser ved at den normalt ikke behøver å møte.

Hvor vedkommende f.eks. har begått vinningskriminalitet, vil det ofte være grunnlag for anvendelse av tilståelsesdom.⁹²

Hvor siktede ønsker saken pådømt som tilståelsesdom, men påtalemyndigheten unnlater å begjære dette, enten fordi de mener saken ikke egner seg for slik pådømming eller at strafferammen i det konkrete tilfellet er for høy, oppstår spørsmålet om siktede likevel bør

⁸⁷ Jf. Busch(2007)s.23.

⁸⁸ Jf. eksempelvis Rt.2004s.1491.

⁸⁹ Jf. ibid og Busch(2007)s.30.

⁹⁰ Jf. avhandlingens kap.1.2.

⁹¹ Jf. Matningsdal(2003)s.534.

⁹² Jf. Rt.2004s.1304.

påstås og tilkjennes et visst fradrag. Høyesterett besvarte spørsmålet i Rt.2004s.1066⁹³; ”Jeg er videre enig med lagmannsretten i at det må få en viss betydning at A umiddelbart avga en uforbeholden tilståelse, jf straffeloven §59 annet ledd. Ved dette har han gjort sitt for å legge forholdene til rette for en enklere behandling av straffesaken. Etter det som er opplyst, må jeg legge til grunn at det ikke berodde på tiltaltes eget forhold at saken i tingretten ikke ble avgjort etter reglene om tilståelsesdom.”⁹⁴

3.3.3.3 Tilståelsens prosessøkonomiske betydning

Uavhengig av om tilståelsen har hatt betydning for sakens oppklaring eller ikke, kan det gis strafferabatt dersom vedkjennelsen har medført prosessuelle besparelser for etterforskning og /eller rettergang. Rt.2004s.492⁹⁵ illustrer dette; ”Som det fremgår av det jeg har sagt, må tilståelsen tillegges vekt i formildende retning ved straffeutmålingen. Ved vurderingen av hvor stor betydning tilståelsen skal tillegges, må det imidlertid tas hensyn til at det vesentligste av det stoff A er dømt for å ha oppbevart, ble funnet av politiet ved ransakingen, og at tilståelsen i denne saken derfor først og fremst har en prosessøkonomisk betydning.”

Hvorfor også prosessøkonomiske hensyn bør gi grunnlag for tilståelsesrabatt, er debattert av Høyesterett i Rt.2005s.314 avsnitt 16; ”Spørsmålet om tilståingsrabatt har også en prosessøkonomisk side. Dersom ein sikta ikkje blir godskriven for tilståing, vil han ofte ikkje sjå nokon grunn til å tilstå. I så fall vil han i staden kunne satse på sjølve in liten eller til og med ein reint teoretisk sjanse for å bli frifunnen.”

Tilståelser som kun har prosessøkonomisk interesse skal som nevnt tillegges mindre vekt enn tilståelser som sammen med eller alene har resultert i materielle virkninger.⁹⁶ På den annen side kan en tilståelse etter at forholdet er avslørt også ha betydelig prosessøkonomisk

⁹³ Jf. avsnitt 12.

⁹⁴ HR-2007-01995-A er også illustrerende.

⁹⁵ Jf. avsnitt 17.

⁹⁶ Jf. Rt.2004s.1491.

betydning, som tilsier vesentlig fradrag i straffen. Økonomiske straffesaker⁹⁷ kan i så henseende være illustrerende. Sådanne saker krever ofte en omfattende gjennomgang av dokumenter, særlig hvis saken har forgreninger til utlandet. Dette kan igjen gjøre det vanskelig og tidkrevende for politiet å få tilgang til de relevante bevis. Siktedes tilståelse og øvrige bidrag er derfor særdeles verdifullt for politiets arbeid i slike saker.

Selv tilståelser som avgis svært sent i prosessen kan tillegges vekt dersom de medfører en prosessøkonomisk gevinst, eksempelvis ved at tilståelsen gir grunnlag for tilståelsespådommelse eller bevisførselen for meddomsrett forenkles. Rt.2005s.559⁹⁸ er et eksempel på dette. Tilståelsen var her et resultat av konfrontasjon og kom i tid kort etter anmeldelsen. Vedkjennelsen ble likevel gitt en viss uttelling, med den begrunnelse at tilståelsen hadde lettet strafforfølgningen og redusert belastningen for fornærmede.

Hvor det er tale om svært alvorlige forbrytelser som voldtekt, drap og legemsbeskadigelser, og det forøvrig foreligger betryggende bevis for domfellelse, gir rettspraksis indikasjoner på at de rent prosessøkonomiske virkninger av en tilståelse tillegges mindre vekt. Illustrerende er Rt.2001s.1674⁹⁹ hvor førstvoterende uttaler; ”Så alvorlig som det straffbare forhold er, kan jeg ikke se at domfeltes tilståelse eller tidsforløpet kan gi grunnlag for nedsettelse av straffen. Hans tilståelse må for øvrig ha hatt liten betydning i den bevissituasjon som ellers forelå.” På den annen side har offeret og de pårørende også i slike saker behov for oppklaring, noe en forespeilende strafferabatt kan motivere til.

3.3.3.4 Tilståelsens betydning hvor siktedes ønske er å gjøre opp for seg

Når vi står ovenfor en situasjon hvor siktede innehar et reelt og faktisk ønske om å tilstå og/eller bidra til sakens oppklaring, men bevisene mot vedkommende allerede anses tilstrekkelig for domfellelse, oppstår spørsmålet om tilståelsen likevel kan anses som et

⁹⁷ Jf. HR-2007-01995-A(avsnitt 27).

⁹⁸ Jf. avsnitt 27.

⁹⁹ Sml. Rt.2002s.993, Rt.2004s.1324.

relevant formildende moment ved straffeutmålingen. I Rt.2002s.993 avga siktede en uforbeholden tilståelse først etter at det forelå bevis som med stor sikkerhet knyttet vedkommende til det straffbare forhold, og som var siktede bekjent forut for tilståelsen. I følge førstvoterende begrenset dette tilståelsens vekt vesentlig. Vedkjennelsen ble likevel tillagt betydning, begrunnet med at siktede gjennom sin tilståelse bidro til sakens oppklaring, samtidig som vedkommende uttrykte et sterkt ønske om å gjøre opp for seg. I kriminalpolitisk henseende bør sådanne forhold vektlegges.

Siktedes kjennskap til eventuelt fellende bevis på tilståelsestidspunktet er bestemmende for straffeutmålingen.¹⁰⁰ Hvor siktede er kjent med at politiet innehar overveldende bevis, har tilståelsen som utgangspunkt minimal prosessuell, så vel som materiell, interesse. På den annen side og som Høyesterett anfører i Rt.2004s.759, kan en tilståelse også i slike tilfeller tillegges vekt dersom den avgis fordi siktede ønsker å legge forholdet bak seg. Det vil dessuten være vanskelig for politi- og påtalemyndighet å bevise hvilken kunnskap siktede var i besittelse av på forklaringstidspunktet. Fra dommen¹⁰¹ hitsettes; ”Når det gjeld partiet på toget til Stavanger, må A då han kom med si tilståing, ha forstått eller vore kjend med at politiet hadde fått hand om hasjen og den som stod for transporten. I ettertid kan det synest vere slik at politiet hadde så gode opplysningar ved pågripinga at A hadde vorte dømd for dette partiet i alle tilfelle. For meg står det likevel ikkje som opplagt at A kunne vite det. Han kjende ikkje til kva transportøren hadde forklara, og han kunne ikkje vite kva kunnskapar politiet hadde elles. I ein slik situasjon må ei atterhaldslaus tilståing ha vekt, sjølv om den sikta er klar over at det kan vere slik at politiet har fellande prov.”

3.3.3.5 Tilståelsens betydning for hensynet til fornærmede

I svært alvorlige saker hvor det foreligger betryggende bevis for domfellelse, viser rettspraksis at domstolene er tilbakeholdne med å gi strafferabatt begrunnet i tiltaltes

¹⁰⁰ Se avhandlingens kap.3.3.2.4.

¹⁰¹ Jf. avsnitt 19.

tilståelse.¹⁰² Hvor politiet ikke har slike bevis for hånden, har prosessuelle hensyn særlig aktualitet for fornærmedes situasjon, spesielt i sedelighetssaker. I en rekke høyesterettsavgjørelser¹⁰³ trekkes betydningen av at siktedes tilståelse sparer fornærmede og de pårørende fra den tilleggsbelastning det innebærer å ikke bli trodd, i formildende retning. Også i drapssaker kan en tilståelse lette situasjonen for de etterlatte, i og med at forklaringen gir visshet om det faktiske hendelsesforløp. Tilståelsen synes likevel å tillegges begrenset verdi. Rt.2007s.1056¹⁰⁴ belyser en slik forståelse; ”Da B forklarte seg under ankebehandlingen i lagmannsretten, erkjente han at han hadde medvirket til grovt ran, og at det var han som skjøt og drepte politiførstebetjent R. *Selv om tilståelsen kom sent, må det etter mitt syn tillegges vekt at B på denne måten påtok seg ansvaret for Rs død. Erkjennelsen hadde også betydning for Rs pårørende. Derimot hadde den begrenset prosessøkonomisk verdi.*¹⁰⁵ To av de andre medtiltalte hadde på forhånd utpekt B som skytteren. Også tingretten hadde i sin dom antydnet at mye pekte i retning av at det var B som skjøt. Dette reduserer betydningen av Bs tilståelse.”

3.3.3.6 Har tilståelsen prosessøkonomisk betydning hvor siktede tas på fersk gjerning?

Dersom en siktet pågripes på fersk gjerning i en enkel og oversiktlig sak, består den prosessøkonomiske gevinst normalt utelukkende i at det åpnes for at saken kan avgjøres ved tilståelsesdom i stedet for at det gjennomføres en lite omfattende meddomsrettssak. I slike tilfeller vil siktede gjennomgående ha en egeninteresse i å få saken avgjort som enedommersak.¹⁰⁶

¹⁰² Se avhandlingens kap.3.3.3.3.

¹⁰³ Jf. bl.a. Rt.2003s.841, Rt.2004s.278, Rt.2004s.755.

¹⁰⁴ Jf. avsnitt 147.

¹⁰⁵ Min uthevelse.

¹⁰⁶ Jf. HR-2007-01995-A(avsnitt 26).

Hvor siktede tilstår som resultat av at vedkommende tas på fersk gjerning, vil tilståelsens vekt gjennomgående være beskjeden, jf. Rt.2006s.582. Fra avgjørelsen hitsettes¹⁰⁷; ”Ved straffutmålingen har jeg tatt et visst hensyn til at A straks innrømmet at våpenet og ammunisjonen tilhørte ham, og opplyste om hvordan ervervet hadde skjedd. Etter ransakingen hadde rett nok tilståelsen neppe særlig betydning for domfellelsen ut over den forenklete prosessuelle fremgangsmåten som tilståelsesdom representerer.”

3.3.4 Tidspunktet for tilståelsen

3.3.4.1 Innledning

Tidspunktet for når tilståelsen erlegges er avgjørende for hvorvidt tilståelsen overhodet skal tillegges vekt, betydningen av tilståelsen materielt og prosessuelt, og rabattens eventuelle størrelse. Jo tidligere tilståelsen avgis, desto mer lettes etterforskningen prosessøkonomisk, samt fornærmedes situasjon. Yttergrensene for tilståelsens interesse og prosessøkonomiske besparelse skisseres ved differansen mellom en uforbeholden tilståelse som kommer uoppfordret i første politiavhør, kontra den tilståelse som først gis under hovedforhandling, etter at tiltalte innser at bevismaterialet mot vedkommende er overveldende.¹⁰⁸

3.3.4.2 Må tilståelsen avgis i retten?

Hvor siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse ovenfor politiet i avhør, men trekker denne i retten, oppstår spørsmålet om tilståelsen likevel kan anses for å være ”uforbeholden”. Høyesterett behandlet problemstillingen i Rt.2004s.1974¹⁰⁹; ”For at en tilståelse skal kunne danne grunnlag for å gå under den ordinære strafferamme eller nedsette straffen til en mildere straffart, må den være ”uforbeholden”, jfr. straffeloven §59 andre ledd. *Siden B nektet å forklare seg i retten, er det klart at han ikke kan anses for å ha*

¹⁰⁷ Jf. avsnitt 33.

¹⁰⁸ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.39.

¹⁰⁹ Jf. avsnitt 47.

*avgitt en uforbeholden tilståelse.*¹¹⁰ Men selv om han ikke har avgitt noen uforbeholden tilståelse, kan de forklaringer han har avgitt, tillegges vekt i formildende retning ved straffeutmålingen innenfor de ordinære strafferammene.”

I Rt.2005s.83 gjentas denne rettsoppfatningen. Her benektet siktede å ha begått det straffbare forhold han var siktet for i sitt første avhør, deretter erkjente vedkommende forholdet i et avhør, før han i to rettsinstanser igjen nektet for å ha noe med forholdet å gjøre. Domfelte ble ikke ansett for å ha avgitt en uforbeholden tilståelse.

Konklusjonen på dette punktet synes derfor å være at tiltalte i retten må avgi en uforbeholden tilståelse i samsvar med hva vedkommende tidligere har forklart politiet, for at straffeloven §59(2) skal kunne komme til anvendelse. På den annen side anses ikke den fragatte tilståelsen som betydningsløs, den kan fortsatt tillegges vekt på bakgrunn av de ulovfestede straffutmålingsprinsipper.¹¹¹

3.3.4.3 Kan bestemmelsen anvendes for tilståelser som først kommer i hovedforhandling?

Situasjonen kan typisk være at den siktede som enten ikke har avgitt noen politiforklaring, eller har benektet straffeskyld i avhør, ombestemmer seg og avgir en uforbeholden tilståelse under hovedforhandling.

Når vedkommende under hovedforhandlingen blir klar over at bevisene mot ham/henne er overveldende, har vedkommende lite å tape ved å legge kortene på bordet.

Tradisjonelt har rettspraksis gitt føringer på at straffeloven §59(2) ikke er direkte egnet i slike tilfeller. Rt.2004s.1355 belyser denne rettsoppfatningen. I avsnitt 25 uttaler førstvoterende; ”Avslutningsvis nevner jeg at D har påberopt seg straffenedsettelsesgrunnen i straffeloven §59 annet ledd. *Jeg finner det klart at denne bestemmelsen ikke er anvendelig. Under etterforskningen tilsto han ingen deltakelse i*

¹¹⁰ Min uthevelse.

¹¹¹ Jf. Rt.2004s.1974, for nærmere drøftelse, se avhandlingens kap.3.3.4.4.

forbrytelsene, og det var først under tingrettens behandling han innrømmet å ha vært på stedet.”¹¹²

Bestemmelsens forarbeider¹¹³ er dog ikke like bastante. De indikerer at en uforbeholden tilståelse, uansett tidspunktet for avgivelsen, skal tas i betraktning ved reaksjonsfastsettelsen. Hvorvidt tilståelsen tillegges vekt eller ikke, er et annet spørsmål. Nyere høyesterettspraksis antyder også at en uforbeholden tilståelse skal hensyntas, og tillegges noe vekt, selv om den erlegges sent i prosessen. NOKAS-saken¹¹⁴ eksemplifiserer dette; ”Mange av de som har tilstått i NOKAS-saken, har tilstått sent i saksforløpet, etter å ha tatt innover seg at bevisene mot dem var sterke. (...) Den prosessøkonomiske betydningen av disse tilståelsene er svært begrenset. Hensynet til fornærmede og noen grad til verdien av å ta ansvar for de handlinger en har begått, kan derimot begrunne strafferabatt også for slike tilståelser.”

Rt.2007s.616 viser at en tilståelse¹¹⁵ også kan tillegges betydning selv om den avgis så sent som rett forut for sakens ankebehandling. Om dette uttaler førstvoterende¹¹⁶; ”For G del kom tilståelsen samme dag som ankeforhandlingen var berammet. Tilståelsen har derfor ikke gitt noen prosessøkonomisk gevinst for saksforberedelsen. Derimot har den hatt prosessøkonomisk verdi for selve ankeforhandlingen, idet den foranlediget at et betydelig antall vitner kunne frafalles. Det er også grunn til å tro at den har hatt betydning for oppklaring av saken. (...) Og sist, men ikke minst, har hans forklaring stadfestet fornærmedes forklaring og dermed også bekreftet hans troverdighet. Alt i alt gir dette grunnlag for en reduksjon i straffen.”

Avgjørelsene ovenfor gir således holdepunkter for å anta at også de tilfeller hvor siktede i politiavhør nekter straffeskyld, men legger kortene på bordet under hovedforhandling, kan

¹¹² Min uthevelse.

¹¹³ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000).

¹¹⁴ Jf. Rt.2007s.1056(avsnitt 92).

¹¹⁵ Tilbaketrekking av anke ble her likestilt med en uforbeholden tilståelse.

¹¹⁶ Jf. avsnitt 22.

honoreres strafferabatt. Skal tilståelsen tillegges prosessuell betydning, at vitner kan frafalles og aktors prosedyre forenkles, bør erkjennelsen imidlertid finne sted så tidlig som mulig.

3.3.4.4 Tilbakekall av tilståelse

Problemstillingen under dette punkt beror på hvorvidt en tilståelse som gis i politiavhør eller i første instans, som deretter trekkes tilbake, kan vektlegges ved straffeutmålingen. Hvor tiltalte innen retten avgir en forklaring som fullt ut dekker alle de faktiske forhold som gjør handlingen straffbar, både av objektiv og subjektiv art, betraktes forklaringen som en uforbeholden tilståelse, selv om vedkommende ikke erkjenner straffeskyld i retten.¹¹⁷ Dekker ikke forklaringen de ovennevnte krav oppstår spørsmålet om den fragåtte tilståelsen likevel kan tillegges vekt.

Dersom siktede trekker tilståelsen, tapes den prosessuelle besparelse ved at saken ikke lenger kan avgjøres ved tilståelsesdom, eventuelt at bevisførselen under hovedforhandling blir mer omfattende enn først antatt.¹¹⁸

Det har vært hevdet at tidligere fragåtte politiforklaringer ikke er uten interesse, de kan tillegges vekt som formildende moment etter de ulovfestede straffutmålingsprinsipper, såfremt vedkommende dømmes på de opprinnelige forklaringer.¹¹⁹ Samme forståelse må antas og kunne legges til grunn også hvor domfelte trekker tilståelsen etter at saken er avgjort i første instans.

Strafferabatt er imidlertid forbeholdt de situasjoner hvor forklaringen har hatt innvirkning på prosessen, under etterforskning eller rettergang. Bestemmende er om tiltalte kan gi en rimelig forklaring på hvorfor vedkommende tilsto uten å være skyldig, og hvorledes den nye og den gamle forklaring stemmer overens med det øvrige bevisbildet i saken.¹²⁰

¹¹⁷ Jf. Rt.2005s.559, Rt.2007s.330.

¹¹⁸ Jf. Matningsdal(2003)s.536, Rt.2006s.669.

¹¹⁹ Jf. §59,2 Materialsamling(2005)s.6.

¹²⁰ Jf. Andenæs(2000)s.188.

En tilbakekalt tilståelse bør i alle fall kunne tillegges vekt dersom politiet ved tilståelsen mottok opplysninger som avdekket at overtredelsen hadde et større omfang enn hva de ellers ville funnet frem til.¹²¹

Strafferabattens størrelse hvor tilståelsen er tilbakekalt må imidlertid bli mindre enn om tilståelsen hadde vært uforbeholden.

3.3.5 Tilståelsens egenvekt og tilståelsens vekt sammenliknet med andre straffeutmålingsmomenter

Hvilken vekt tilståelsen i seg selv besitter, samt tilståelsens vekt i samspill med de øvrige utmålingsfaktorer er temaet i det følgende.

Tilståelsens egenvekt styrkes når tilståelsen ivaretar hensynene bak bestemmelsen. Det er i så henseende av særlig betydning hvorvidt tilståelsen er uforbeholden, om den gjelder alle de påtalte forhold, når i prosessen tilståelsen avgis, samt hvor mange nye opplysninger anklagedes forklaring bringer med seg. Hvor erkjennelsen både resulterer i materiell og prosessuell besparelse for etterforskning og/eller rettergang, samt er med på å lette offerets situasjon, har tilståelsens egenvekt stor gjennomslagskraft.

Tilståelsens vekt som straffeutmålingsmoment vil imidlertid påvirkes og avhenge av de øvrige straffeutmålingsmomenter som måtte foreligge i den konkrete sak. Mange straffeskjerpende omstendigheter reduserer tilståelsens innvirkning. Det skal imidlertid påpekes at uten tilståelsen ville straffen antakelig blitt vesentlig høyere.

Det er bare den uforbeholdne tilståelse som kan begrunne strafferabatt etter straffeloven §59(2). Andre formildende momenter kan likevel tillegges vekt ved straffeutmålingen etter utforming av de ulovfestede straffeutmålingsprinsipper. Særlig hvor det utover tilståelsen foreligger flere formildende omstendigheter, vil dette gi seg utslag i strafferabattens størrelse. Alene kan slike omstendigheter imidlertid ikke føre til at straffen settes under minstestrafen eller til en mildere straffart.¹²²

¹²¹ Jf. Rt.2002s.4.

¹²² Følger av en naturlig språklig fortolkning av straffeloven §59(2), jf. avhandlingens kap.1.2.

Hvor siktede tilstår både eget forhold, og samarbeider med politiet om andre involverte, har vedkommende krav på strafferabatt både for tilståelsen og for samarbeidet, jf.

Rt.2005s.1235¹²³; ”Det at det nå er uttrykkelig lovfestet at en uforbeholden tilståelse skal tas i betraktning ved straffutmålingen, hindrer imidlertid ikke at det også tas hensyn til andre formildende momenter. Det fremgår uttrykkelig av Ot.prp.nr.81(1999-2000) punkt 6.1 at man ikke har ment å gripe inn i gjeldende praksis for tilfelle der siktede på annen måte, eksempelvis ved samarbeid med politiet, har bidratt til å oppklare et straffbart forhold. Slike forhold skal fortsatt ligge som et vanlig straffutmålingsmoment under domstolenes skjønn.”

Både hensynet til å oppklare alvorlig kriminalitet, eksempelvis narkotikaforbrytelser og grenseoverskridende organisert kriminalitet, samt prosessøkonomiske hensyn, tilsier at den som gir opplysninger om andres forhold, i avhør eller for retten, bør innvilges fradrag i straffen. En siktet innenfor en organisert kriminell gruppe, som forklarer seg til politiet om interne forhold, hensettes i en svært utsatt posisjon. Faren for hevnaksjoner, bør som kompensasjon lede til redusert straff.¹²⁴

De ulike straffutmålingsmomentene skal alle trekkes inn ved straffutmålingen og vurderingen av rabattens størrelse. De ulike grunnlagene skal imidlertid ikke summeres, men underkastes en samlet bedømmelse.¹²⁵

Opplysninger om andre involverte parter vil imidlertid ofte medføre at omfanget av anklagedes eget kriminelle forhold reduseres. Rettspraksis¹²⁶ gir i slike tilfeller føringer på at tiltalte ikke skal få strafferabatt både for tilståelsen og bistanden til politiet, for den del av informasjonen om andre som reduserer egen straffeskyld.

¹²³ Jf. avsnitt 16, sml. Rt.2007s.1056.

¹²⁴ Ibid, særlig avsnitt 94 og 95.

¹²⁵ Jf. Busch(2007)s.39.

¹²⁶ Jf. eksempelvis Rt.2002s.993, Rt.2003s.211(avsnitt 14), Rt.2005s.314(avsnitt 22flg.).

De hensyn som bærer ordningen med strafferabatt, samt høyesterettspraksis, viser at fradraget ved domfeltes tilståelse gjennomgående er størst dersom vedkommende opplyser politiet om forhold de ikke på forhånd var kjent med.¹²⁷

Tilståelsens egenvekt vil imidlertid variere avhengig av saksområde. En tilståelse anses for å ha større egenvekt i narkotikasaker og saker om økonomisk kriminalitet, enn hva tilfellet er for trafikksaker.¹²⁸ Førstnevnte saker er nemlig ofte bevismessig vanskelige, hvor etterforskningen fremtrer særlig ressurskrevende.

3.3.6 Former for strafferabatt og nivået for rabattens størrelse

3.3.6.1 Innledning

Gjennom Høyesteretts praksis har det dannet seg mønster for om og hvorledes straffereduksjonen skal angis. Først formuleres et utgangspunkt for straffeutmålingen, normalnivået, før betydningen av tilståelsen sammenholdt med andre formildende omstendigheter bestemmer fradraget.¹²⁹ Hvilke momenter som kan vektlegges i vurderingen er også angitt. Momentene bygger på, og samsvarer i stor grad med, lovendringens forarbeider.¹³⁰

Valget av reaksjonsform og strafferabattens størrelse avhenger bl.a. av tilståelsens viktighet for fornærmede, den materielle og prosessuelle besparelse, samt når tilståelsen avgis og hvilken betydning den har for sakens oppklaring. De ulike former og nivået for strafferabatt er temaet for den videre fremstilling.

¹²⁷ Jf. HR-2007-01995-A (avsnitt 25).

¹²⁸ Jf. Vegtrafikklov av 18. juni 1965 nr. 4.

¹²⁹ Jf. Busch (2007) s. 40.

¹³⁰ Jf. Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 32 flg, se avhandlingens kap. 2.

3.3.6.2 Former for strafferabatt

Lovteksten indikerer at retten etter en konkret vurdering kan sette ned eller endre straffen til en mildere straffart der det foreligger en uforbeholden tilståelse. Mildere reaksjon kan gjennomføres ved at påtalemyndigheten eller domstolene velger en mindre inngripende reaksjonsform eller utmåler lavere straff innenfor den valgte straffart.

Et eksempel på det førstnevnte er at påtalemyndigheten kan utferdige forelegg på bot i stedet for å ta ut tiltale eller gi påtaleunndlatelse i stedet for å fremme saken for retten.

Retten kan på sin side idømme bot selv om straffebudet bare har fengsel som straffart, eller illegge samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff uavhengig av om vilkårene i straffeloven §28a isolert sett er oppfylt.¹³¹

Alternativet ”at retten kan i dømme bot i stedet for fengsel” er imidlertid ikke underbygget ved høyesterettspraksis. Årsaken til dette er formodentlig at forelegg på bot i praksis som regel blir vedtatt og forholdene derfor ikke bringes inn for retten.¹³²

I saker hvor det normalt påstås betinget fengsel og bot, noe som er vanlig i mindre narkotikasaker, kan det være aktuelt for retten å oppgi boten, eventuelt redusere den som et resultat av tilståelsen.

For å idømme samfunnsstraff i stedet for fengselsstraff, er det ikke alene tilstrekkelig at tiltalte har avgitt en uforbeholden tilståelse.¹³³

Det må foretas en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfelle, der særlig forbrytelsens karakter og alvor, veies opp mot de formildende omstendigheter i saken. Samfunnsstraff kan ikke idømmes dersom hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet, jf straffeloven §28a 1.pkt. Sentralt i så henseende er hensynet til straffens allmennpreventive virkning.

Høyesterettspraksis¹³⁴ viser dessuten at samfunnsstraff vil være utelukket som reaksjonsform ved alvorlige seksualforbrytelser, der overgriperen er voksen og det har

¹³¹ Jf. Busch(2007)s.12flg.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid s.34.

¹³⁴ Jf. bl.a. Rt.2005s.559, Rt.2005s.564.

skjedd flere overgrep. Det samme antas å gjelde for grove voldsforbrytelser og betydelige brudd på narkotikalovgivningen.¹³⁵

For at samfunnsstraff skal kunne benyttes ved narkotikaforbrytelser som faller inn under straffeloven §162(2) følger det av sammenhengen at tiltaltes uforbeholdne tilståelse må understøttes av andre formildende omstendigheter. Rt.2005s.1070¹³⁶ illustrer dette; ”Selv om de ikke alene kan begrunne bruk av samfunnsstraff i vår sak, legger jeg også en viss vekt på de to andre omstendigheter som forsvareren har vist til: A har avgitt en uforbeholden tilståelse. Riktignok ble han pågrepet mens han hadde narkotikaen med seg. Men det har lettet etterforskningen og iretteføringen at han ikke har forsøkt å redusere sin rolle. Saken har dessuten tatt to år og ni måneder. Selv om saksbehandlingstiden ikke er spesielt lang, er den lengre enn den burde ha vært.” Etter en konkret vurdering kom Høyesterett enstemmig til at det her forelå sådanne ekstraordinære omstendigheter som berettiget bruk av samfunnsstraff.

Høyesterett konkluderte imidlertid med motsatt resultat i Rt.2005s.1312.¹³⁷ Verken domfeltes rehabiliteringssituasjon eller andre forhold ble ansett tilstrekkelige til å begrunne bruk av samfunnsstraff. Høyesteretts praksis¹³⁸ om bruk av samfunnsstraff grunnet rehabiliteringshensyn viser at det er et vilkår at tiltaltes rehabiliteringssituasjon er reell og lovende, og at denne klart og sterkt tilsier at fengselsstraff ikke bør brukes.

Deldom er en annen straffereaksjon domstolene benytter hvor det foreligger en uforbeholden tilståelse. En slik straffereaksjon innebærer at deler av fengselsstraffen gjøres betinget. I praksis anvendes denne reaksjonsform især ovenfor seksualforbrytelser med streng minstestraft.¹³⁹

¹³⁵ Jf. Rt.2005s.1312.

¹³⁶ Jf. avsnitt 18.

¹³⁷ Jf. avsnitt 21flg.

¹³⁸ Jf. Rt.2003s.208(særlig avsnitt 13), Rt.2003s.211, Rt.2003s.1153, Rt.2004s.492(særlig avsnitt 14 og 15), Rt.2005s.781.

¹³⁹ Hevdet av Busch(2007)s.35.

I Rt.2005s.564¹⁴⁰ bemerker førstvoterende at ubetinget fengsel er det klare utgangspunkt ved overtredelse av grove seksuallovbrudd. Der tiltalte har avgitt en uforbeholden tilståelse eller vedkommende er under 18 år, kan likevel en del av straffen gjøres betinget ved deldom.

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden i straffeloven §59(2) er det kun ”straffen” som kan settes ned ved tilståelse. Tap av førerett er ikke antatt å være straff i straffeloven §15 forstand. En tilståelse tillegges derfor ikke betydning ved vurderingen av om tap av førerett skal idømmes eller for hvor lang tid dette skal skje.¹⁴¹

Straffeloven §59(2) gir også hjemmel for å nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål. Dette er imidlertid bare aktuelt der straffebudet har en særskilt minimumsstraff. Det er dessuten en nedre grense for en fengselsstraffs varighet,¹⁴² kortere fengselsstraff enn 14 dager kan således ikke idømmes.

Rt.2006s.641¹⁴³ er et eksempel på fastsetting av straff under minstestrafen; ”B har nemlig gitt en uforbeholden tilståelse, som etter straffeloven §59 andre ledd i alle fall gir adgang til å gå under minstestrafen.” Her var det imidlertid flere forhold, utover tilståelsen, som tilsa et slikt resultat.

Om betydningen av den uforbeholdne tilståelse ved overtredelse av straffeloven §§192 og 195, som begge etter lovendringen av 11. august 2000 har en minstestraft på to år, foreligger det en rekke høyesterettsavgjørelser. Ved sådanne lovovertridelser er strafferabatten ofte synliggjort ved at deler av minstestrafen gjøres betinget.¹⁴⁴

Rt.2007s.61¹⁴⁵ indikerer at også en ren ubetinget fengselsstraff, for straffeloven §195(1)s vedkommende, kan nedsettes under minstestrafen. Høyesterett bemerker i så henseende;

¹⁴⁰ Jf. avsnitt 20, sml. Rt.2005s.1235, Rt.2005s.1274.

¹⁴¹ Jf. Rt.2005s.641.

¹⁴² Jf. strl.§17(1)a.

¹⁴³ Jf. avsnitt 15.

¹⁴⁴ Se f.eks. Rt.2004s.755, Rt.2005s.559.

¹⁴⁵ Jf. avsnitt 10.

”Det er på det rene at straffeloven §59 annet ledd annet punktum gir adgang til å gå under minstestrafen. Når forholdene ligger til rette for det, kan jeg ikke se at tungtveiende grunner taler mot å idømme en ubetinget fengselsstraff lavere enn to år når det foreligger formildende omstendigheter av betydning.”

Den siterte avgjørelse gir uttrykk for den gjennomgående oppfatning i rettspraksis; det bør foreligge øvrige formildende omstendigheter utover tilståelsen for at adgangen til å gå under minstestrafen benyttes.

3.3.6.3 Nivået for strafferabatt¹⁴⁶

Rettspraksis viser at straffeloven §59(2) stort sett anvendes når det er tale om reduksjon i straffen innenfor den ordinære strafferammen.¹⁴⁷ At det ble fokusert på redusert fengselsstraff i forarbeidene til lovendringen er en mulig årsak til dette.¹⁴⁸

Strafferabattens størrelse innenfor den aktuelle straffart er ikke fastsatt i bestemmelsen eller den øvrige lovgivning.

Under lovforberedelsen ble det foreslått et ”normalnivå” på 1/3 reduksjon i den fengselsstraff som ville blitt idømt uten tilståelsen. Departementet anså det imidlertid uhensiktsmessig å angi et slikt generelt ”normalnivå” i forarbeidene, i og med at variasjonsbredden mellom de ulike sakstyper er for stor. Det ble likevel fremhevet at det gjennom praksis, innenfor det enkelte saksområdet, ville kunne danne seg ulike ”normalnivåer”. Mindre omfattende narkotikasaker representerer en sakstype hvor straffeutmålingen er forholdsvis skjematisk, og rabattnivået er fastsatt i forhold til stofftype og kvantum.

Forut for lovendringen ble det også foreslått at straffen i unntakstilfelle kunne halveres hvor tilståelsen innehadde ekstraordinær betydning for prosessen. Forslaget ble imidlertid

¹⁴⁶ Fremstillingen viser til en rekke høyesterettsavgjørelser for å illustrere nivået. For en mer oversiktlig og fullstendig illustrasjon, se avhandlingens vedlegg I.

¹⁴⁷ Jf. DA 2004 s.19.

¹⁴⁸ Ibid.

møtt med sterk skepsis og ikke senere fulgt opp. Bestemmende for utfallet var faren for fallende straffenivå og uriktige tilståelser dersom den forespeilende rabatt ble for stor. Domstolsadministrasjonens første undersøkelse vedrørende domstolenes bruk av strafferabatt ved tilståelser viser imidlertid at straffereduksjonen vedkjennelsen medfører, svært sjelden konkretiseres i rettsavgjørelsene.¹⁴⁹ Hvor tilståelsen er tillagt synlig vekt, ligger rabattens størrelse i intervallet 15-33%.

I forarbeidene til den nye straffeloven¹⁵⁰ uttales det at domstolsadministrasjonens undersøkelse angir et rimelig normalnivå. Basert på denne uttalelsen og Høyesteretts praksis antar Riksadvokaten at en straffereduksjon på omkring 1/3 er rimelig der tilståelsen skal tillegges betydelig vekt.¹⁵¹

Høyesteretts praksis gir klare føringer på at strafferabattens størrelse avhenger av tilståelsens materielle og/eller prosessuelle besparelse.

Best uttelling m.h.t. rabattens størrelse, på generelt grunnlag, oppnås hvor tilståelsen både har hatt materiell og prosessuell betydning for prosessen.

I sådanne tilfeller synes praksis å tillegge domfelte en straffereduksjon på rundt 1/3, noe som må kunne karakteriseres som tilnærmet full uttelling.¹⁵²

Hvor politiet uten tilståelsen ikke ville fått kjennskap til en vesentlig del av de påtalte forhold,¹⁵³ har det vært hevdet at større strafferabatt enn 1/3 kan være aktuelt å idømme.¹⁵⁴

I saker der tilståelsen bare har medført prosessuell besparelse, viser rettspraksis at reduksjonsnivået gjennomgående ligger merkbart lavere.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Ibid s.20.

¹⁵⁰ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.468.

¹⁵¹ Jf. RA-2007-3 pkt.3.

¹⁵² Jf. bl.a. Rt.2002s.1591(35%), Rt.2004s.1491(22%), Rt.2005s.1453(40%), Rt.2006s.1096(40%).

¹⁵³ Se avhandlingens kap.3.3.2.2.

¹⁵⁴ Jf. RA-2007-3 pkt.3 og Rt.2005s.1453(40%), Rt.2006s.1096(40%).

¹⁵⁵ I Rt.2007s.1341 ble det gitt en reduksjon på ca. 8%, i Rt.2004s.1304 ble reduksjon i utmålt straff satt til 16%, i HR-2007-01995-A ble rabatten satt til ca.22%.

At en tilståelse kun skal resultere i materiell besparelse anses upraktisk.¹⁵⁶ Hvor en tilståelse har aktualitet for bevissituasjonen vil den naturlig også få en viss betydning for ressursbruken på etterforsknings- og rettergangstadiet. Eksempelvis kan bevisførselen vedrørende skyldspørsmålet forenkles betraktelig. Dessuten er det lite sannsynlig at en siktet nekter tilståelsespådommelse hvor vedkommende allerede har tilstått sine ugjerninger.

Påtalemyndigheten kan imidlertid av ulike grunner finne slik pådommelse upassende, selv om den konkrete sak før øvrig tilfredsstiller vilkårene for tilståelsesdom.¹⁵⁷

HR-2007-01995-A¹⁵⁸ eksemplifiserer dette; ” Til momentet om betydningen av at det kan avsies tilståelsesdom, bemerker jeg at årsaken til at Bs sak ikke ble avgjort ved tilståelsesdom, var at riksadvokaten gav ordre om at saken skulle behandles av meddomsrett.”

Narkotika- og sedelighetssaker er rettsområder hvor tilståelsen, i motsetning til eksempelvis trafikksaker, tillegges vesentlig vekt ved straffeutmålingen.¹⁵⁹

I narkotikasaker gir rettspraksis¹⁶⁰ indikasjoner på at en straffereduksjon omkring 1/3 er berettiget hvor tilståelsen har hatt en omfattende materiell og prosessuell betydning. Hvor tilståelsen kun har resultert i prosessuell besparelse synes en rimelig reduksjon å ligge i intervallet 8-20%.¹⁶¹ Der tilståelsen avgis sent og bare virker inn på selve rettergangen, influeres rabattens størrelse ytterligere i negativ forstand.

I sedelighetssaker¹⁶² synes den maksimale strafferabatt, etter en konkret vurdering av belastningsreduksjonen for fornærmede og/eller de pårørende/etterlatte, samt tilståelsens effekt for etterforskningen, å utgjøre om lag 1/3 reduksjon.

¹⁵⁶ Avhandlingen taler likevel om materiell besparelse alene, der den prosessuelle innvirkning synes minimal.

¹⁵⁷ Jf. avhandlingens kap.1.2.

¹⁵⁸ Jf. avsnitt 23.

¹⁵⁹ Jf. DA 2004 s.14.

¹⁶⁰ Jf. note 152.

¹⁶¹ Jf. Rt.2004s.1304(16%), Rt.2007s.1341(8%).

¹⁶² Jf. eksempelvis Rt.2005s.564(24%).

Forbrytelsens alvorlighetsgrad har også innvirkning på strafferabattens størrelse. Hvor det er tale om svært alvorlige og krenkende forbrytelser tilknyttet lang fengselsstraff, viser rettspraksis at rabatten utmålt i prosent ofte ligger lavere enn hvor det idømmes kortere straffer, selv om tilståelsene isolert sett har hatt samme virkning. Seksualforbrytelser og drap sammenliknet med mindre alvorlige brudd på narkotikalovgivningen er i så henseende illustrerende.¹⁶³ Samfunnet, ofrene og de pårørende har imidlertid det samme, om ikke et større behov for at også de alvorlige lovbrudd oppklares, og at dette skjer snarest mulig.

Selv om forbrytelsens alvorlighetsgrad påvirker rabattens størrelse, tillegges tilståelsen i de alminnelige ”hverdagssakene” fortsatt forholdsvis lav prosentvis rabatt.¹⁶⁴

¹⁶³ Sml. eksempelvis Rt.2002s.993(sedelighet)10% rabatt og Rt.2002s.1591(narkotika)35% rabatt.

¹⁶⁴ En mulig årsak til dette er manglende synliggjøring i underinstansene, samt at de minst alvorlige saker ikke overprøves, jf. avhandlingens kap.5.6.

3.4 Særlig om forelegg på bot¹⁶⁵

Hvorvidt det skal innrømmes strafferabatt når siktede er ilagt forelegg som straffereaksjon på det straffbare forhold, problematiseres under dette punkt.

Høyesterett behandlet spørsmålet i Rt.2005s.641. Avgjørelsen tar direkte stilling til om rabatt skal tilstås hvor brudd på trafikklovgivningen leder til tap av førerett. Uttalelsene er imidlertid antatt å gjelde generelt hvor forelegg utstedes.¹⁶⁶ I avgjørelsens avsnitt 25 fremholder førstvoterende; "(...) Erkjennelse av straffeskyld ligger til grunn for slike forelegg, slik at tilståelsen er tatt hensyn til når forelegget utferdiges. Når slike forelegg ikke vedtas og må sendes domstolene for pådømmelse, kan en uforbeholden tilståelse i seg selv ikke gi grunnlag for å gå under minstetider fastsatt i lov eller forskrift. Konsekvensen ville da bli at de som nekter å vedta forelegg, ville få en ekstra "rabatt" ved pådømmingen etter straffeprosessloven §248 med den følge at antall tilståelsesdommer for overtredelse av vegtrafikkloven ville øke kraftig."

I praksis inneholder de utstedte forelegg en rabatt. Siktedes erkjennelse gjenspeiles i foreleggets størrelse. For retten påstås en høyere bot siden rabattens grunnlag anses bortfalt.

Det synes å være relativt fast praksis for at rabatten synliggjøres ved at det påstås en subsidiær bot som ligger ca 1/6 høyere¹⁶⁷ enn den opprinnelige straffepåstand hvis siktede ikke vedtar forelegget, og saken med den følge må bringes inn for retten. Vanligvis vil påtalemyndigheten også nedlegge påstand om at siktede betaler sakens omkostninger dersom saken må domstolsbehandles.

Siktede må imidlertid i forelegget, eller på annen måte, informeres om fordelene ved å vedta det utstedte forelegg, kontra ulempene ved å la saken underkastes domstolsbehandling.

¹⁶⁵Punktet bygger på Busch(2007)s.39flg.

¹⁶⁶ Jf. RA-2007-3 pkt.5.

¹⁶⁷ Ofte er det utarbeidet faste satser for utferdigelse av forelegg og for eventuell senere påstand i retten dersom forelegget ikke vedtas.

3.5 Forhåndstilsagn om straffepåstand

3.5.1 Innledning

Påtalemyndigheten har en særskilt objektivitetsplikt, både på etterforskningsstadiet og under hovedforhandling. Tilknyttet denne objektivitetsplikt oppstår spørsmålet om påtalemyndigheten har kompetanse til å drive såkalt ”kjøpsslåing” eller ”hestehandel” med siktede vedrørende straffens reaksjon og lengde.¹⁶⁸ Spørsmålet har forgreininger til det amerikanske fenomenet ”plea bargaining”.¹⁶⁹

I norsk rett har utgangspunktet tradisjonelt vært at sådanne avtaler ikke er i overensstemmelse med vår rettstradisjon.¹⁷⁰ Kjøpsslåing om straff er antatt å harmonere dårlig med påtalemyndighetens objektivitetsplikt. Videre har slike avtaler vanskelig latt seg forene med straffeprosessloven §92(2), som regulerer forbudet mot løfter.

De senere år har det imidlertid skjedd en markert endring i synet på slike avtaler.

Høyesterett har ved to anledninger den siste tiden problematisert påtalemyndighetens kompetanse til å gi forhåndstilsagn om straffepåstanden.

Første gang Høyesterett behandlet spørsmålet hadde påtalemyndigheten under etterforskning av en narkotikasak gitt siktede skriftlig tilsagn om en bestemt straffepåstand.¹⁷¹ Senere tilsto siktede en rekke andre alvorlige narkotikaforbrytelser som politiet ikke hadde kjennskap til da tilsagnet ble gitt. På bakgrunn av dette anså påtalemyndigheten seg for ubundet av forhåndstilsagnet og nedla påstand om strengere straff.

I Rt.2007s.616 tilsto to menn en rekke straffbare forhold rett forut for ankebehandlingen i lagmannsretten, i bytte mot en bestemt og forhåndsavtalt straffepåstand fra påtalemyndighetens side. Høyesterett likestilte ankefrafallet med en tilståelse, ut fra den

¹⁶⁸ Jf. Hov(2007)s.178.

¹⁶⁹ Se avhandlingens kap.1.2.

¹⁷⁰ Jf. Andenæs(2000)s.87 og 409.

¹⁷¹ Jf. Rt.2005s.1453.

kjensgjerning at skyldspørsmålet ved frafallet var rettskraftig avgjort med tingrettens avgjørelse. Kontrasten til Rt.2000s.929 illustrer utviklingen på området. Her ble ikke domfeltes skylderkjennelse og ankefravall tillagt betydning, selv om hendelsesforløpet sammenliknet med Rt.2007s.616 så å si var identisk, med det unntak at det ikke forelå noen forhåndsavtale med påtalemyndigheten.

De nevnte avgjørelser illustrerer at påtalemyndigheten anser seg berettiget til å gi forhåndstilsagn om straffepåstand. Riksadvokaten har dessuten gjennom et nyere rundskriv¹⁷² angitt retningslinjer for påtalemyndighetens fremgangsmåte hvor den konkrete situasjon foranlediger en slik framferd. Den videre fremstilling i dette delkapittelet vil vurdere hvorvidt påtalemyndigheten bør, og i realiteten faktisk innehar en slik kompetanse, og hvis så er tilfelle, om de kan binde domstolene m.h.t. straffeutmålingen.

3.5.2 Besitter påtalemyndigheten faktisk kompetanse til å gi siktede forhåndstilsagn vedrørende straffepåstanden?¹⁷³

Hvor påtalemyndigheten kan forhandle med siktede, med den følge at siktede tilstår, vil saken kunne pådømmes raskere og enklere. Lang ventetid forut for domstolsbehandlingen er uheldig og bidrar til å true rettsikkerheten.

På den annen side vil en ensidig fokusering på effektivitet lett komme i konflikt med prosessens krav til en tillitsvekkende, betryggende og hensynsfull behandling av de involverte parter.

Forhandlingssituasjonen vil for siktede kunne fremtre som mindre belastende enn selve straffesaken, med den mulige konsekvens at vedkommende påtar seg straffeansvar til tross for at han/hun i realiteten er uskyldig.

En innvending mot dette syn er at forhåndsavtaler vedrørende reaksjonsspørsmålet reduserer partenes usikkerhet tilknyttet domstolsbehandlingen. Siktede kan oppnå en

¹⁷² Jf. RA-2007-3 pkt.9.1.

¹⁷³ Punktet bygger på Kjelby(1996)s.235flg.

mildere straff, og påtalemyndigheten reaksjon i saker hvor det ellers ville være vanskelig med domfellelse.

Hvor partene oppnår enighet, vil prosessen utad forestille et kompromiss. Samfunnet får likevel tilfredstilt kravet til en rettferdig reaksjon, siden det i realiteten er domstolene som innehar siste ord hva angår straffeutmålingen.

Det er også fremholdt av Høyesterett¹⁷⁴ at det foreligger et klart behov for at påtalemyndigheten og siktede bør ha mulighet til å inngå forhåndsavtale om straffepåstanden.

Siktede vil ofte ha et fremtredende ønske og behov for forhåndskunnskap angående de rettslige konsekvenser og virkninger ved å tilstå.

Riksadvokaten er dessuten av den oppfatning at det ikke knytter seg betenkeligheter til at påtalemyndigheten inngår slike forhåndsavtaler med siktede.¹⁷⁵

Etter sin ordlyd synes straffeprosessloven §92(2) 1.pkt, som er en naturlig forlengelse av selvinkrimineringsforbudet, å stenge for at politiet og/eller påtalemyndigheten avgir løfter eller tilsagn om fordeler som godtgjørelse for siktedes tilståelse.¹⁷⁶ Bestemmelsen later imidlertid til å være underlagt en innskrenkende fortolkning gjennom de anførte høyesterettsavgjørelser og uttalelser i teorien.¹⁷⁷ De legislative hensyn bak reglene om selvinkriminering påvirker derfor ikke de nevnte forhåndsavtaler. Bestemmelsen er således ikke i veien for at siktede gis løfter som ledd i et prosessuelt forlik, siden vedkommende snarere kan oppnå en gunstigere stilling ved å innlate seg på forhandlinger.¹⁷⁸

Konklusjonen synes derfor å være at påtalemyndigheten, i en viss utstrekning, besitter kompetanse til å forhandle om straffepåstanden i bytte mot siktedes tilståelse.

¹⁷⁴ Jf. Rt.2005s.1453, Rt.2007s.616.

¹⁷⁵ Jf. RA-2007-3 pkt.9.1.

¹⁷⁶ Jf. Kjelby(1996)s.239flg.

¹⁷⁷ Jf. særlig Hov(2007)s.180.

¹⁷⁸ Løsningen er foreslått av Kjelby(1996)s.240.

Det er imidlertid en forutsetning for at ordningen skal virke tilfredsstillende og siktedes interesser ivaretas, at vedkommende gis relevant informasjon på et tidlig tidspunkt og at prosessen utøves i samsvar med de retningslinjer Riksadvokaten og Høyesterett har trukket opp.¹⁷⁹

3.5.3 Vilkår som må være oppfylt ved bruk av forhåndstilsagn om straffepåstand

Gjennom rettspraksis og uttalelser fra Riksadvokaten har vilkår for om og når skriftlig forhåndstilsagn kan gis, samt yttergrensene, blitt trukket opp.

I kjennelsen fra 2005¹⁸⁰ fremholder førstvoterende at to grunnvilkår må være oppfylt; "(...) For det første må det klargjøres for siktede at domstolene ikke er bundet til å følge den straffepåstand som påtalemyndigheten nedlegger. Og for det annet må omfanget av de straffbare forhold som tilsagnet knytter seg til, gjøres tilstrekkelig klart."

De to oppstilte vilkår er nødvendige, men likevel ikke tilstrekkelige. Det må også oppstilles et krav om at tilsagnet gis av kompetent påtalemyndighet.¹⁸¹

Notoritetshensyn og hensynet til etterprøving av beviset, tilsier dessuten at tilsagnet bør nedtegnes skriftlig.¹⁸²

3.5.4 Er påtalemyndigheten bundet av sitt opprinnelige forhåndstilsagn?

Utgangspunktet må være, i relasjon til det grunnleggende prinsipp om at avtaler skal holdes,¹⁸³ at påtalemyndigheten er bundet dersom den gir tilsagn om å nedlegge en bestemt straffepåstand i bytte mot siktedes tilståelse.¹⁸⁴

Skulle det senere vise seg at det er grunnlag for å reise tiltalte for andre, eventuelt mer omfattende forhold enn det opprinnelige tilsagn gir uttrykk for, oppstår spørsmålet om

¹⁷⁹ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004) s.373.

¹⁸⁰ Jf. avsnitt 18.

¹⁸¹ Se RA-2007-3 pkt.9.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Jf. Kong Christian Den Femtis Norske Lov, av 15.april 1687 2Art.

¹⁸⁴ Jf. Hov(2007)s.181.

påtalemyndigheten kan si seg ubundet av den opprinnelige avtale og påstå strengere straff. Høyesterett behandlet problemstillingen i Rt.2005s.1453. En enstemmig domstol konkluderte med at påtalemyndigheten i den konkrete sak hadde god grunn til å bryte avtalen. Siktete hadde ikke forutsetninger for å oppfatte situasjonen annerledes, siden vedkommende tilsto de øvrige forhold først etter at tilsagnet var avgitt.

Avgjørelsen illustrerer at det ovennevnte utgangspunkt ikke er absolutt. Påtalemyndigheten må imidlertid klargjøre ovenfor siktede, i det forhåndstilsagnet gis, at strengere påstått straff kan bli resultatet av at senere tilkomne straffbare forhold avdekkes.¹⁸⁵

3.5.5 Kan påtalemyndigheten binde domstolene med sin straffepåstand?

3.5.5.1 Innledning

Selv om påtalemyndigheten har kompetanse til å gi tilsagn om en bestemt straffepåstand i bytte mot siktedes tilståelse, har det klare utgangspunkt for norsk retts vedkommende vært at slike tilsagn ikke binder domstolene.¹⁸⁶ Den siste tiden har det imidlertid på flere arenaer vært diskutert hvorvidt domstolene likevel bør eller skal være bundet av påtalemyndighetens forhåndstilsagn.

I Justisdepartementets høringsnotat fra september 2006 om hurtigere straffesaksbehandling foreslås det at straffeprosesslovens regler¹⁸⁷ bør endres slik at domstolene skal anse seg bundet av påtalemyndigheten og siktedes forhåndsavtaler vedrørende strafferabatten. Det foreligger også et konkret lovforslag om innføring av en ny bestemmelse i straffeprosessloven §233a. Bestemmelsen åpner for at påtalemyndigheten og siktede, i bestemte tilfeller, kan inngå forhåndsavtale om straffeutmålingen som binder domstolene.

Problemstillingen, for avhandlingens vedkommende, begrenses til å omfatte hvorvidt påtalemyndigheten, som vederlag for siktedes uforbeholdne tilståelse, kan binde

¹⁸⁵ Se RA-2007-3 pkt.9.

¹⁸⁶ Jf. Hov(2007)s.180.

¹⁸⁷ Jf. §38.

domstolene vedrørende straffens reaksjon og/eller lengde. Om påtalemyndigheten kan binde domstolene m.h.t. hvilke forhold som skal straffeforfølges eller hvilke straffebud det skal dømme etter, vil således ikke problematiseres ytterligere. En tilnærmet samlet juridisk fagkrets betrakter det for å ligge utenfor påtalemyndighetens kompetanse å ”betale” for en tilståelse ved å nedsubsumere forholdet eller unnlate å forfølge straffbare forhold ut over det som følger av alminnelige prosessøkonomiske hensyn.¹⁸⁸

Det er også uomtvistet at påtalemyndigheten ikke kan inngå avtale med siktede vedrørende det strafferettslige ansvar, vedkommendes tilregnelighet, eller avtaler som innebærer en straffepåstand under de lovbestemte minimumsstraffer.¹⁸⁹

3.5.5.2 Hensyn for at påtalemyndigheten kan binde domstolene m.h.t. straffepåstand

At påtalemyndigheten bør kunne låse domstolene m.h.t. straffepåstand har vært begrunnet med at bindende tilsagn om omfanget og utfallet av straffesaken kan stimulere og motivere til flere tilståelser, samt gi grunnlag for betydelige forenklinger ved pådømmelsen. Rent prosessøkonomisk vil en slik ordning derfor være lønnsom. Sparte ressurser grunnet tilståelsen kan benyttes til etterforskning av medsiktede/medtaltalte, eventuelt andre straffbare forhold.

Særlig i store kompliserte saker med mange aktører, gjør de ovennevnte hensyn seg særlig gjeldende.¹⁹⁰

Hvor en medsiktet/medtaltalt p.g.a. tilståelsen sikres en bestemt straff, vil forholdet kunne medføre den positive ringvirkning at også sakskompleksets øvrige involverte ønsker å innlate seg på forhandlinger med politiet og/eller påtalemyndigheten. Resultatet vil være flere oppklarte saker og en betydelig prosessøkonomisk gevinst.

¹⁸⁸ Jf. Busch(2007)s.48.

¹⁸⁹ Jf. Hov(2007)s.182.

¹⁹⁰ Se Rt.2007s.616(avsnitt 29).

Påtalemyndigheten er dessuten anført å være den instans som ofte besitter best oversikt m.h.t. tilståelsens betydning for sakens avvikling samt hvilken rabatt som i denne sammenheng er naturlig og nødvendig å gi i bytte.¹⁹¹

Det foreligger flere eksempler på at domstolene¹⁹² tillegger en eventuell enighet mellom partene vedrørende straffenivået betydning ved straffeutmålingen. Det er naturlig å forutsette at domstolene også i fremtiden vil basere reaksjonsfastsettelsen på slike avtaler. Hvis påtalemyndigheten i større grad benytter sin kompetanse til å forhandle med siktede vil praktiseringen, forutsatt at domstolene tillegger forhandlingsresultatet vekt, tilnærme seg den foreslåtte regel som fastsetter at påtalemyndigheten bør kunne binde domstolene vedrørende reaksjonsfastsettelsen.¹⁹³

Skal lovendringens intensjon oppnås, at siktede i større utstrekning avgir en uforbeholden tilståelse, er det en forutsetning at det i praksis foreligger en viss forutberegnelighet m.h.t. hvilken gjennomslagskraft påtalemyndighetens straffepåstand har i domstolene.¹⁹⁴

Høyesteretts flertall i Rt.2007s.616 konkluderer med at slike tilsagn må tillegges en viss selvstendig betydning. Det oppstilles imidlertid den forutsetning at påtalemyndigheten ved inngåelse av slike avtaler opptrer lojalt i forhold til de retningslinjer for strafferabatt som er trukket opp i høyesterettspraksis. Disse synspunkter er gjentatt i en relativt ny og sammenlignbar avgjørelse fra Agder lagmannsrett.¹⁹⁵ Den forhåndsavtalte tilståelsesrabatt lå i overkant av det normale straffenivå for lignende saksforhold, men ble likevel akseptert ut fra hensynet til forutberegnelighet.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Jf. Rt.2005s.1453, Rt.2007s.616, LA-2007-163785.

¹⁹³ Hevdet i høringsnotat JD(2006)s.73-74.

¹⁹⁴ Se Rt.2007s.616(avsnitt29).

¹⁹⁵ Jf. LA-2007-163785.

3.5.5.3 Mothensyn

Det synes betenkelig å fravike det grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess¹⁹⁶ om at domstolene står fritt i forhold til påtalemyndighetens straffepåstand. Det fundamentale utgangspunkt i norsk rett er at domstolene skal være uavhengige, både i forhold til de lovgivende- og utøvende maktutøvere. Uavhengigheten besørger tiltalte en rettferdig rettergang.

I et rettssystem hvor domstolenes rolle begrenses til en summarisk kontroll av partenes avtale, vil skillet mellom anklager- og dommerrollen utviskes. Den reelle avgjørelsesmyndighet tillegges da påtalemyndigheten, med den negative konsekvens at store deler av prosessen utelates fra offentlig tilsyn.¹⁹⁷

Påtalemyndigheten kan ikke bestandig betraktes som den instans med best oversikt over tilståelsens betydning for saksgangen. Spørsmålet om hvorvidt rabatt bør innrømmes samt rabattens størrelse er ofte avhengig av saksforholdets komplette faktum. Full oversikt over sakens ulike kjensgjerninger foreligger i alle tilfelle når saken behandles av retten, noe som begrunner at eventuell strafferabatt bør fastsettes av domstolene.

En ordning som innebærer at påtalemyndighetens straffepåstand binder domstolene vil dessuten kunne medføre en fare for at ressurssterke siktede oppnår en bedre forhandlingsposisjon og favoriseres på bekostning av de ressursvake, når størrelsen på rabatten skal diskuteres frem, bl.a. grunnet de ulike forsvareres forhandlingsdyktighet.¹⁹⁸

Et tilbud om redusert straff i bytte mot en uforbeholden tilståelse vil lett kunne oppfattes som et uimotståelig press på siktede. Dette presset kan resultere i at uskyldige tilstår fordi de finner det overveiende sannsynlig å ikke bli trodd, og den forespeilende avtale fremtrer derfor som det minst inngripende alternativ.¹⁹⁹ Uriktige tilståelser kan i verste fall lede til uriktige domfellelser.

¹⁹⁶ Jf. strpl.§38.

¹⁹⁷ Jf. Kjelby(1996)s.237.

¹⁹⁸ Jf. høringsnotat JD(2006)s.73.

¹⁹⁹ Ibid.

At påtalemyndigheten kan inngå avtaler vedrørende straffepåstanden forut for sakens ankebehandling og således honorere domfeltes tilståelse sent i prosessen, synes også noe problematisk.

Hensynet til fornærmede vil være tilnærmet illusorisk hvor erkjennelsen avgis etter sakens behandling i første instans. Domfelte har gjennom tingrettsbehandlingen utsatt fornærmede for en enorm psykisk belastning.

Prosessøkonomiske hensyn taler imidlertid til fordel for at avtaler om straffepåstanden bør kunne slutes, også sent i prosessen. Bevisførselen forenkles ved at aktor slipper å føre bevis for tiltaltes skyld i ankeomgangen, en rekke vitner og dokumentbevis kan således frafalles.

De prosessøkonomiske aspekter kan tillegges utslagsgivende betydning hvor det er tale om saksforhold av et visst omfang.²⁰⁰ Er saken derimot kun berammet til én dag, eller avtalen med påtalemyndigheten inngås kort tid forut for ankebehandlingen, oppstår vanskeligheter vedrørende underretning til vitnene. I slike tilfeller blir den prosessøkonomiske besparelse minimal.

Skal en ordning med forhåndstilsagn om straffepåstand praktiseres rettferdig, må rabattens størrelse gjenspeile tidspunktet for avtaleinngåelsen. Forhåndsavtalene, uavhengig av om de er bindende eller ikke, bør således utformes ulikt for de tilfeller hvor siktede tilstår uoppfordret i første politiavhør kontra der vedkommende først tilstår når bevisene mot ham/henne er overveldende.

3.5.5.4 Avveining av hensynene

Såfremt påtalemyndigheten opptrer lojalt i forhold til det straffenivå som følger av rettspraksis må det også kunne antas at domstolene som regel vil si seg enige i nivået tilsagnet angir angående rabattens størrelse. Den underliggende forhåndsavtale vil derfor som oftest godkjennes. I skrivende stund er det få rettsavgjørelser som behandler spørsmålet om forhåndsavtaler. Flertallets konklusjon i Rt.2007s.616, at forhåndstilsagn

²⁰⁰ Jf. bl.a. Rt.2007s.616, LA-2007-163785.

ikke binder domstolene, men bør tillegges en viss selvstendig betydning, er fulgt opp i LA-2007-163785.

Underinstansene synes derfor å være inneforstått med Høyesteretts forståelse, at påtalemyndighetenes straffeforslag må ha en viss gjennomslagskraft for at kravet til forutberegnelighet skal tilfredstilles.

Hvis påtalemyndigheten derfor mer aktivt benytter seg av adgangen til å gi tilsagn om straffepåstand, vil praksis kunne tilnærme seg det samme som departementet tilsiktet med den skisserte ordning med straffetilsagn som binder domstolene, uten at man bryter med sentrale og grunnleggende prinsipper i vår straffeprosess om domstolenes kompetanse og uavhengighet.²⁰¹

Forslaget til ny straffeprosesslov §233a har møtt betydelig motstand under høringsrundene. Dette selv om bestemmelsen åpner for at domstolene ikke skal være bundet av påtalemyndighetens straffepåstand; dersom forhåndsavtalen innebærer et vesentlig avvik fra den straff som ellers ville blitt ilagt, der siktede ikke står ved tilståelsen når saken skal pådømmes, hvor forholdene i ettertid viser seg å være alvorligere enn det siktede erkjente eller vedkommende også har andre forhold å svare for.²⁰² Unntakene er så å si identiske med førstvoterendes votum i Rt.2007s.616.

Innsigelsene mot innføringen var i all hovedsak begrunnet med at ordningen med forhåndsavtaler bryter med det fundamentale, helt grunnleggende prinsipp i norsk rett om at det er domstolene, sammen med lovgiver, som tradisjonelt har vært ansett kompetente til å utvikle og presisere straffenivået i norsk rett. Skulle påtalemyndigheten tillegges en slik kompetanse ville det innebære et markert brudd med det ovennevnte maktfordelingsprinsipp.

En annen innvending er at vedtakelse av lovforslaget nødvendiggjør endring av nåværende §38 i straffeprosessloven.²⁰³

²⁰¹ Jf. Busch(2007)s.48.

²⁰² Jf. Hov(2007)s.180.

²⁰³ Ibid.

Det synes derfor svært tvilsomt om forslaget blir vedtatt i nærmeste fremtid.²⁰⁴

Konklusjonen blir med dette at påtalemyndigheten rent formelt ikke kan binde domstolene med sin foreslåtte straffepåstand. Retten står med andre ord fritt i forhold til aktors argumentasjon. Høyesterett har likevel tatt til ordet for at forhåndstilsagn må tillegges en viss selvstendig betydning, for ikke å undergrave tilståelsesrabattens eksistensgrunnlag.

²⁰⁴ Ibid.

4 Straffeloven av 2005

4.1 Innledning

Ny straffelov er vedtatt, men ikke trådt i kraft.²⁰⁵ I straffeloven av 2005 er regelen om strafferabatt ved tilståelse ment videreført. Den faktiske situasjon som begrunnet regelen har ikke endret seg.²⁰⁶

Någjeldende bestemmelse har ikke fungert optimalt,²⁰⁷ noe lovgiver har tatt konsekvensen av. Dette kommer til uttrykk gjennom forarbeidene til den nye straffeloven.

Den videre fremstilling vil redegjøre for tilståelsens betydning som formildende moment ved innføring av ny straffelov, herunder om innføringen endrer den nåværende rettsstilstand.

4.2 Tilståelsens stilling og plass etter den nye straffeloven

Den nye straffeloven medfører i realiteten ingen endringer hva angår tilståelsens betydning for straffeutmålingen. Den nåværende bestemmelse spaltes imidlertid i to. Tilståelsen som formildende moment er nedfelt i en bestemmelse, mens adgangen til å nedsette straffen under minstestrafen eller til en mildere straffart fremkommer av en annen.

§78 litra f 1.alt., svarer uten endringer til någjeldende straffelov §59(2) 1.pkt. At tilståelsens vekt som straffeutmålingsmoment inntas i en mer omfattende regulering av formildende omstendigheter, innebærer ikke at den praksis som er opparbeidet tilknyttet gjeldende bestemmelse er betydningsløs.²⁰⁸ Det er imidlertid bare betydningen av den uforbeholdne tilståelse som straffeutmålingsmoment innenfor de ordinære strafferammer den nye bestemmelsen tar sikte på.²⁰⁹

²⁰⁵ Trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer, jf. Lov om straff §101.

²⁰⁶ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.372.

²⁰⁷ Se avhandlingens kap.5.

²⁰⁸ Jf. Ot.prp.nr.8(2007-2008)s.272 og 275.

²⁰⁹ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.468.

§80 litra a nr.2 tilsvarer nåværende straffelov §59(2) 2.pkt. Bestemmelsen skal regulere tilståelsens betydning som straffenedsettelsesgrunn.

Skal tilståelsen gi grunnlag for straffenedsettelse, kreves det som før, at vedkjennelsen er uforbeholden. Begrepet ”uforbeholden” skal også forstås på samme måte som tidligere.²¹⁰

Begrunnelsen for skillet er hovedsaklig at lovgiver har vedtatt å lovfeste en rekke andre straffeskjerpende og formildende omstendigheter.²¹¹ Tilståelsens formildende karaktertrekk gjør at forholdet naturlig hører sammen med de øvrige formildende omstendigheter. De ulike straffenedsettelsesgrunner bør således, av så vel praktiske som lovhensiktsmessige årsaker, lovfestes i en og samme bestemmelse.

Bestemmelsene som generelt skal regulere de straffeskjerpende og formildende utmålingsmomenter anses ikke for å være uttømmende. Innføringen medfører således ingen endring i rollen Høyesterett besitter når det gjelder å gradvis utvikle og normere norsk straffeutmålingspraksis.²¹² Bestemmelsene har likevel karakter av å være tvingende hovedregler. De opplistede omstendigheter skal tas i betraktning ved straffeutmålingen og normalt tillegges betydning.²¹³

Det skal presiseres at de øvrige skandinaviske land allerede har lovfestet generelle regler vedrørende straffeutmålingen.²¹⁴ Våre nabolands utforming og praktisering har således vært forbilledlig for rettsutviklingen i norsk rett. At det oppnås skandinavisk rettsenhet er bestemmende for om lovsamarbeid på tvers av landegrensene skal fungere.²¹⁵

Grunnet plassmessige hensyn, samt den perifere relasjon til fremstillingens tema, avgrenses avhandlingen mot å behandle de øvrige formildende og straffeskjerpende omstendigheter mer inngående.

²¹⁰ Ibid s.470.

²¹¹ Ibid s.371.

²¹² Jf. Ot.prp.nr.8(2007-2008)s.268.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Jf. Den danske straffelov av 15.april 1930 §§82nr.9 og 83, Sveriges Rikes lag, Brottsbalken av 21.des.1962 kap.29 §5nr.3.

²¹⁵ Jf. Ot.prp.nr.8(2007-2008)s.34.

4.3 Tilståelsens aktualitet, endringer i lov og bemerkninger i forarbeider grunnet innføring av ny straffelov

Domstolsadministrasjonen har ved to anledninger foretatt undersøkelser vedrørende domstolenes bruk av strafferabatt ved tilståelse.²¹⁶ Undersøkelsene indikerer at regelen om tilståelsesrabatt etter nåværende straffelov §59(2) ikke har fungert som forutsatt og at bestemmelsen i seg selv ikke i tilstrekkelig grad motiverer anklagede til å tilstå. Ved lovrevisjonen stod lovgiver således ovenfor spørsmålet om hvorvidt det burde gjøres endringer i den eksisterende lovgivning for å nå de uttalte formål.

Forarbeidene til någjeldende bestemmelse oppfordret retten til å angi tilståelsens betydning for straffeutmålingen i skjønnsmessige vendinger. Anmodningen har imidlertid ikke blitt tilfredsstillende fulgt opp i praksis.²¹⁷ Lovgiver har tatt konsekvensen av dette. Gjennom proposisjonen til ny straffelov²¹⁸ er dommerstanden gitt en mer konkret veiledning vedrørende tilståelsesrabattens praktisering, publisitet og synliggjøring.

I forbindelse med den nye straffelovens ikrafttrekken er straffeprosessloven §40 vedtatt endret.

Bestemmelsens 2.ledd, 3.pkt., skal etter dette lyde som følger;

”Det skal opplyses i domsgrunnene om hvorvidt straffeloven § 77(nå78f) er anvendt, og det bør angis hvilken betydning tilståelsen har hatt for straffeutmålingen.”

En skal-regel som medfører at tilståelsen må fremkomme av domsgrunnene der denne er tillagt formildende betydning, og en bør-regel som medfører at rabatten kvantifiseres, vil bidra til at tilståelsens aktualitet i større grad enn i dag berøres og belyses i domsgrunnene.²¹⁹

²¹⁶ Jf. DA 2004 og DA 2006.

²¹⁷ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)s.40.

²¹⁸ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.373.

²¹⁹ Ibid.

Bestemmelsens tvingende karakter kan dessuten lede til at domstolene allerede under rettsforhandlingene påpasser domsgrunnenes innhold, og således forlanger at aktor i sin prosedyre behandler tilståelsens betydning for straffeutmålingen.

Straffeprosesslovens opplysningskrav vil videre føre til at tilståelsens betydning for straffeutmålingen i den enkelte sak i større grad synliggjøres for domfelte og allmennheten forøvrig. Synliggjøring av tilståelsesrabatten, dens vilkår og virkninger, vil også kunne være en motivasjonsfaktor for mistenkte og siktede i andre straffesaker, og således lede til flere tilståelser. I så henseende er det av betydning for den siktede at det fremkommer av sammenlignbare sakstilfeller hvor stort straffefradrag som anses påregnelig. Dette forsøkes etterkommet ved at domstolene i motivene til den nye straffeloven²²⁰ oppfordres til, så fremt mulig, å angi straffefradragets størrelse eksakt.

Særlig hvor det i praksis har utviklet seg fastlagte nivåer for ulike typer lovbrudd, anses en slik fremgangsmåte gjennomførbar.²²¹

Domstolsadministrasjonens angivelse av et normalnivå på ca 1/3 straffereduksjon, betraktes av lovgiver som et akseptabelt straffereduksjonsnivå hvor tiltaltes tilståelse har hatt betydning for etterforskning og/eller rettergang.²²² Angivelse av et sådant normalnivå for rabattens størrelse vil antakelig også lede til en mer ensartet praksis og forutberegnelig rettsstilling for den siktede som vurderer å legge kortene på bordet.

At påtalemyndigheten oppfordres til å veilede retten vedrørende praktisering av tilståelsesrabattordningen, er et annet virkemiddel lovgiver anfører for å øke antallet tilståelser.²²³ Påtalemyndigheten synes å ha et stort forbedringspotensial m.h.t. å anslå nivået på sannsynlig straffepåstand ved ren tilståelsesdom sammenliknet med ordinær meddomsrettsavgjørelse uten tilståelse, forut for rettergangen.²²⁴

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid.

²²² Ibid s.468.

²²³ Ibid s.373.

²²⁴ Ibid.

Riksadvokaten²²⁵ har således tatt til orde for at påtalemyndigheten i prosedyren eller i begjæringen til tingretten alltid skal gi uttrykk for; hvorvidt det er grunnlag for strafferabatt som følge av tilståelsen, hvilket straffenivå straffepåstanden ville ha ligget på uten tilståelsen(normalnivået), samt de momenter i den aktuelle sak som er relevante for spørsmålet om strafferabatt samt hvorledes påtalemyndigheten vektlegger disse.

Selv om nåværende bestemmelse er foreslått videreført uten materiell endring, vil det økte fokus på tilståelsens betydning og aktuelle virkemidler for å tilstrebe de uttalte målsetninger, påvirke antallet avgitte tilståelser, og lede til en mer prosessøkonomisk og effektiv etterforskning og rettergang.

²²⁵ Jf. RA-2007-3 pkt.7.

5 Vurdering av bestemmelsens gjennomslagskraft i rettspraksis etter lovendringen i 2001

5.1 Innledning

Tilståelsens betydning som formildende moment ved straffeutmålingen ble kodifisert i 2001. Interessant i så henseende er hvorvidt lovendringen har oppnådd sin tilsiktede virkning. D.v.s. om anklagede i større grad enn tidligere tilstår sine straffbare ugjerninger og om tilståelsen som formildende omstendighet tillegges større vekt ved reaksjonsfastsettelsen.

Disse spørsmål vil underkastes en vurdering og forsøkes besvart i den videre fremstilling, basert på rettspraksis fra lovens ikrafttreden og frem til i dag.

Domstolsadministrasjonen har som nevnt ved to anledninger avfattet undersøkelser vedrørende domstolenes bruk av strafferabatt ved tilståelse,²²⁶ i hensikt å foreta en evaluering og gjennomgang av de ovennevnte spørsmål.

Undersøkelsene baserer sine slutninger på det som uttrykkelig fremkommer av domsgrunnene. Det kan således foreligge en del rettsavgjørelser der domfelte har avgitt en uforbeholden tilståelse, uten at disse inkluderes i undersøkelsene, fordi erkjennelsen ikke er tillagt betydning og derfor ei heller er synliggjort i avgjørelsene.

Fremstillingen vil i all hovedsak basere seg på de forannevnte undersøkelser.²²⁷

Undersøkelsene behandler imidlertid først og fremst underrettspraksis. Hvor tiltalte i første instans avgir en uforbeholden tilståelse og tilkjennes en samsvarende og fornuftig rabatt, er det tilnærmet usannsynlig at saken underkastes en treinstans behandling.

Ved at underinstansene anser seg bundet av Høyesteretts retningslinjer,²²⁸ gjenspeiler deres avgjørelser den til enhver tid aktuelle rettstilstand.

²²⁶ Jf. DA 2004 og DA 2006.

²²⁷ Forarbeidene utarbeidet til fordel for straffeloven av 2005 er også av interesse, se avhandlingens kap.4.

²²⁸ Se avhandlingens kap.1.3.4.

5.2 I hvilket omfang er det gitt tilståelsesrabatt etter lovendringen?

Lovendringens overordnede målsetning var å lede til økt bruk av strafferabatt ved uforbeholdne tilståelser, særlig i de mindre alvorlige sakene.

Undersøkelsen fra 2004 viser at det er gitt en form for tilståelsesrabatt i 55% av tilståelsessakene. Kun 13% av meddomsrettssakene for samme instans tilla domfeltes tilståelse betydning. I annen instans har domfeltes vedkjennelse vært utslagsgivende for straffeutmålingen i ca 7% av straffesakene.

Undersøkelsen fra 2007 viser at andelen saker hvor tilståelsesrabatt innrømmes, har gått vesentlig opp. Dette gjelder både saker som pådømmes som tilståelsesdom, og hvor retten er satt med meddommere. I tilståelsessakene ble det innvilget en form for rabatt i nærmere 83% av de pådømte tilfeller. I første og annen instans, hvor retten var satt med meddommere, ble domfelte tilkjent strafferabatt i henholdsvis 24 og 12% av det totale antallet straffesaker.

Økt fokus på strafferabatt, fra lovgivers, Høyesteretts og medienes side, er en mulig årsak til denne positive utvikling.

Undersøkelsene viser imidlertid at andelen straffesaker hvor domfeltes tilståelse tillegges formildende betydning fortsatt er svært lav. Den positive utvikling må således holde frem for at lovendringens intensjon skal imøtekommes.

5.3 Har lovendringen medført endringer i praksis?²²⁹

Domstolsadministrasjonenes undersøkelser anfører at andelen tilståelsessaker falt i årene etter lovendringen i 2001 og frem til 2003. Fra 2003 og frem til i dag synes imidlertid andelen tilståelsessaker å holde seg stabil.

Lovendringen har således ikke resultert i oppnåelse av lovgivers uttalte målsetning, hva angår økt bruk av tilståelsespådømmelse versus pådømmelse for meddomsrett.

At påtalemyndigheten og domstolsapparatet forut for lovendringen syntes å tillegge tilståelser større vekt enn tidligere, forklarer den negative utvikling mest plausibelt.

²²⁹ De resterende punkter baserer seg på de tilfeller hvor strafferabatt er innrømmet.

Tilståelsespådømmelse er dog også betinget av siktedes samtykke.²³⁰ Hvor slikt samtykke ikke gis må det utferdiges tiltalebeslutning og holdes regulær hovedforhandling.

Siktede har imidlertid sjelden krav på offentlig oppnevnt forsvarer når tilståelsespådømmelse er aktuelt.²³¹ Dette er en medvirkende og antakelig avgjørende årsak til at vedkommende ikke gis den nødvendige informasjon angående de fordelaktige virkninger ordningen innebærer, og således ikke samtykker til sådan pådømmelse. Manglende informasjon hva angår de negative konsekvenser ved unnlatt oppmøte foranlediger dessuten at siktede ofte uteblir når tilståelsessaken er berammet, med den følge at den prosessøkonomiske besparelse reduseres når saken ved en senere anledning må føres for meddomsrett.

5.4 Hvilken betydning har bestemmelsen hatt for de ulike typer av lovbrudd?

Domstolsadministrasjonens undersøkelser og rettspraksis forøvrig, antyder at tiltaltes tilståelse påvirker straffeutmålingen i størst utstrekning ved vinnings-, sedelighets- eller narkotikakriminalitet. Spesielt i trafikksaker er vedkommendes tilståelse av mindre interesse.

At ordningen med tilståelsesrabatt synes å være særlig anvendelig ved sådanne forbrytelser begrunnes med at tilståelsen for disse sakers vedkommende ofte ivaretar hensynene bak loven på en god måte. Slike lovovertridelser er ofte vanskeligere å oppdage og bevise, enn tilfellet er for trafikksaker.

I trafikksaker er den regulære straffereaksjon forelegg på bot. Det skal imidlertid påpekes at det utstedte forelegg inkluderer en strafferabatt. Høyere bot og saksomkostninger p.g.a. den økonomiske belastning rettergangen medfører, for både påtalemyndigheten og domstolene, påstås hvis saken påkrever domstolsbehandling.

²³⁰ Jf. strpl.§248.

²³¹ Jf. Andenæs(2000)s.389.

Hvor vedkommende gripes på fersk gjerning, er det uavhengig av sakstype, en utbredt tendens til at tilståelsen tillegges liten vekt ved reaksjonsfastsettelsen.

5.5 I hvilken grad blir rabatten synliggjort i rettsavgjørelsene?

Det fremgår av den første domsundersøkelsen at få rettsavgjørelser avsagt i første og annen instans tilkjenner hvorvidt domfelte har tilstått de straffbare ugjerninger eller ikke. Av domsgrunnene kan det videre vanskelig påvises hva straffen ville blitt uten domfeltes tilståelse. Hvor strafferabatt ikke bevilges blir beslutningen ofte stående ugrunnet, og der domsgrunnene antyder at tilståelsesrabatt er innrømmet, er avgjørelsen sjelden begrunnet. Domstolsadministrasjonens undersøkelse fra 2007 insinuerer det paradoks at tilståelsens betydning og innvirkning på straffeutmålingen, fortsatt tilkjenner i et mindretall av de pådømte saker i første og annen instans. I stadig mindre grad angir domstolene tilståelsens vekt ved reaksjonsfastsettelsen sammenliknet med de øvrige straffutmålingsmomenter. Tilståelsesrabatten synliggjøres likevel i større utstrekning enn hva den første undersøkelsen gav uttrykk for.

Saksforholdets alvorlighetsgrad synes imidlertid ikke å være utslagsgivende for tilståelsens synliggjøring.

Hvor Høyesterett anvender straffeloven §59(2) fremgår tilståelsens betydning for straffeutmålingen som hovedregel av domsgrunnene. Grunnet tilståelsen honoreres tiltalte en strafferabatt ved at fengselsstraffen forkortes eller deler av den gjøres betinget. Høyesterett er imidlertid ikke alltid like påpasselig m.h.t. å angi vedkjennelsens aktualitet for reaksjonsfastsettelsen. Likevel er det som regel tilkjenner at tilståelsen etter en konkret vurdering er tillagt liten eller begrenset vekt, eller at andre straffutmålingsmomenter har hatt større viktighet ved straffens utmåling.

Påtalemyndighetens informasjon, både til den siktede under etterforskning og til rettens medlemmer, angående tilståelsens vilkår og virkninger er en annen grunnleggende

forutsetning for å øke antallet tilståelser, og for rabattens synliggjøring i rettsavgjørelsene.²³²

5.6 Har bestemmelsen fungert i samsvar med forutsetningene/formålet?

Domstolsadministrasjonens undersøkelser indikerer at de fleste dommere besitter et bevisst forhold til forekomsten tilståelsesrabatt og bruken av denne.

Lovendringen har imidlertid ikke hatt den ønskede virkning hva angår synliggjøring av tilståelsesrabatten. Det er i så henseende særlig tankevekkende at tilståelsens vekt sammenliknet med de øvrige straffeutmålingsmomenter sjelden angis. Domfelte gis således ikke tilstrekkelig relevant informasjon vedrørende tilståelsens egenvekt.

Manglende synliggjøring forekommer både i første og annen instans, men er mest fremtredene i førstnevnte.

Saker som forelegges tingretten og ikke påankes, kan ofte betegnes som ”hverdagssaker”. Et av lovendringens siktemål var å forsterke tilståelsens betydning nettopp for denne sakstype. Domsprimissene må således, for fremtiden, utformes mer utførlig ikke bare for de alvorlige sakers vedkommende.

At andelen tilståelsessaker ikke har steget siden lovendringen, er et annet tankekors. Domstolsadministrasjonens undersøkelser antyder at aktor ikke tilfredsstillende hensyntar tilståelsen i påstander og prosedyre. Er vilkårene for tilståelsespådømmelse til stede må politi- og påtalemyndighet i større grad informere anklagede om de fordeler slik pådømmelse innebærer. Informasjonsplikten omfatter også generell veiledning angående den uforbeholdne tilståelses øvrige fordelaktige virkninger. Domstolene må på sin side innrømme tilståelsesrabatt også hvor saken underkastes tilståelsespådømmelse, og i større utstrekning synliggjøre rabatten i domsgrunnene.

²³² For nærmere angivelse av politiets og påtalemyndighetens rolle, se avhandlingens kap.5.3 og 6.3.

Domstolsadministrasjonens studier indikerer store geografiske forskjeller m.h.t. hvor aktivt domstolene praktiserer ordningen med strafferabatt. Eksempelvis avsies det få tilståelsesdommer i Oslo tingrett, sammenliknet med landsgjennomsnittet. Mulige årsaker til dette er variasjoner i kriminalitetsbilde, i praksis fra påtalemyndigheten lokalt, og ulike holdninger fra forsvarerne.²³³ Enhver forsvarer ønsker nødvendigvis ikke at hans klient skal tilstå og samtykke til tilståelsesdom. Muligheten for frifinnelse vil i så fall berøves.

For fremtiden bør det fra Riksadvokaten, Høyesterett og lovgivers side, for å oppnå en mer ensartet praksis, anmodes om en klarere og sterkere bruk av tilståelsesrabatten. Dette kan utjevne noe av differansen i antallet tilståelsesdommer tingrettene imellom, samt øke antallet tilståelser og bruken av tilståelsespåømmelse. Ordningen med tilståelsesrabatt blir da mer forutberegnelig for den enkelte, samtidig som intensjonene bak lovendringen i større grad etterleves.

²³³ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.372.

6 De lege ferenda vurdering

6.1 Innledning

Tilståelsesrabatten berettiger også en drøftelse av rettspolitiske problemstillinger og spørsmål av forestående art. Hvorvidt tiltalte bør honoreres strafferabatt p.g.a. den uforbeholdne tilståelse, om en bestemmelse som regulerer strafferabatt for uforbeholdne tilståelser bør opprettholdes og hvorledes en slik bestemmelse i så tilfelle vil fungere i overskuelig fremtid, er i så henseende aktuelle spørsmålsstillinger.

6.2 Bør tiltalte innrømmes strafferabatt når vedkommende avgir en uforbeholden tilståelse?

Det må antas å foreligge ulike meningsoppfatninger hva angår tilståelsesrabattens hensiktsmessighet. I de alminnelige befolkningslag og hos mannen i gata fremtrer antakelig fremveksten av denne ordning som noe fremmed. Den sedvanlige meningsoppfatning synes å være at vedkommende bør ta ansvar for sine handlinger, uten å honoreres noen form for strafferabatt. Ettersom strafferabatten i behørig grad er behandlet i medias søkelys, er muligens denne oppfatning noe foreldet. Jeg tør likevel påstå at mange fortsatt betrakter det som fjernt og uheldig at en drapsmann eller voldtektsmann belønnes med betydelig straffefradrag grunnet egen tilståelse.

I den juridiske fagkrets oppfattes derimot ordningen, slik den praktiseres i dag, gjennomgående som nyttig og velegnet til å ivareta hensynene bak bestemmelsen.

6.3 Bør bestemmelsen opprettholdes?

Hvorledes bestemmelsen sammenholdt med de forhåndsuttalte målsetninger har fungert, avgjør hvorvidt bestemmelsen for fremtiden besitter eksistensgrunnlag. Bestemmelsen er

som nevnt foreslått videreført uten materiell endring. Den uendrede faktiske situasjon var avgjørende for videreføringen.²³⁴

I og med at nåværende bestemmelse vedrørende tilståelsesrabatt ikke har fungert i overensstemmelse med formålet, oppstår spørsmålet om innføringen av ny straffelov med endringer i lov og formaninger i forarbeider alene kan bøte på utfordringene eller om bestemmelsen bør revideres ytterligere, eventuelt hvorvidt det finnes alternative løsninger som i større grad ivaretar lovgivers intensjon.

Hvis det skulle vise seg at tilståelsen ikke i større grad hensyntas og synliggjøres, til tross for uttalelsene i forarbeidene²³⁵ og innføringen av straffeprosessloven §40(2)3.pkt., kan det være formålstjenlig å skjerpe den forannevnte bestemmelse ytterligere, eksempelvis slik at tilståelsens betydning for straffeutmålingen alltid *skal* angis.²³⁶

Å overlate hele lovgivningsprosessen vedrørende straffeutmålingen til Høyesterett anses fra lovgivers side ikke for en ideell løsning, med den begrunnelse at en rask endring av rettstilstanden er det ønskelige.²³⁷

Å lovfeste en regel som innebærer at retten blir tvunget til å gi strafferabatt hvor tiltalte tilstår, dog slik at rabattens størrelse fortsatt er opp til rettens skjønn å avgjøre, er en annen mulig løsning. Motstykke til dette forslaget er imidlertid at faren for uriktige tilståelser forsterkes i betydelig grad.²³⁸ Det faktum at et lignende straffeforslag ble forkastet i høringsrundene insinuerer dessuten at en slik regel ikke vil se dagens lys med det første.²³⁹

At siktede på et tidlig stadium av etterforskningsforløpet gis tilstrekkelig informasjon om tilståelsesrabattordningen, innbefattet dens vilkår og virkninger, er et annet tiltak som kan

²³⁴ Se avhandlingens kap.4.1.

²³⁵ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.373.

²³⁶ Foreslått i høringsnotat JD(2006)s.74.

²³⁷ Se avhandlingens kap.2.1.

²³⁸ Andre mothensyn fremgår av avhandlingens kap.3.5.5.3.

²³⁹ Se avhandlingens kap.3.5.5.4.

resultere i et større antall tilståelser. Det er derfor foreslått at slik informasjon tas inn i den folderen siktede gis ved pågrepelse av straffbare forhold.²⁴⁰

Økt bruk av forsvarer,²⁴¹ samt bedre kontakt mellom forsvarer og påtalemyndighet er andre virkemidler som kan lede til flere tilståelser og at en større andel saker kan pådømmes som tilståelsesdom.

Konklusjonen er, til tross for bestemmelsens til nå manglende formålsoppnåelse, at det foreligger et klart behov for ordningen. Det har på området skjedd en rivende og svært positiv utvikling de senere år, både når det gjelder antall tilståelser og betydningen tilståelsen tillegges ved straffeutmålingen. Målet er ikke nådd, men etterleves og videreutvikles forslagene fremsatt i forarbeidene²⁴² i praksis, og den nye bestemmelsen i straffeprosessloven fungerer i samsvar med forutsetningene, ser den fremtidige utvikling meget lys ut.

Politiet og påtalemyndighetens begrensede ressurstilgang er dessuten et vesentlig argument for å beholde ordningen med tilståelsesrabatt.

6.4 Hvordan vil regelen om strafferabatt ved tilståelse fungere i fremtiden?

Som nevnt ovenfor har det skjedd en stadig utvikling vedrørende tilståelsens betydning som straffeutmålingsmoment. Det er likevel vanskelig å forutsi ordningens videre forløp. Utenlandsk rett synes imidlertid å få større og større gjennomslagskraft i norsk rett, og det er lite sannsynlig at påvirkningen opphører med det første. Kanskje blir det en realitet at påtalemyndigheten får kompetanse til å gi bindende uttaleleser om straffeutmålingen, eller at vi får et system der påtalemyndigheten på forhånd tar kontakt med vedkommende dommer med sikte på å sette rammer for straffeutmålingen, såkalt ”pre-trial settlement conference”.²⁴³ Per i dag synes disse forslag svært fremmede. Utenlandske

²⁴⁰ Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.373.

²⁴¹ Se avhandlingens kap.5.3.

²⁴² Jf. Ot.prp.nr.90(2003-2004).

²⁴³ Jf. Kjelby(1996)s.17.

rettsoppfatningers stadige innflytelse, særlig ”plea bargaining”, kan imidlertid, langt frem i tid, resultere i en endret rettstilstand.

Den nye straffeloven foreslår dessuten lovfestet at siktedes forklaring, der denne avdekker andres kriminelle forhold, skal gi grunnlag for strafferabatt.²⁴⁴ I de øvrige skandinaviske land er dette allerede lovfestet.²⁴⁵

Hvorledes tilståelsens betydning vil vektlegges sammenholdt med de øvrige formildende straffutmålingsmomenter, som alle skal tas i betraktning ved reaksjonsfastsettelsen, er et interessant spørsmål som i så henseende dukker opp. Det kan argumenteres for at tilståelsens betydning, som et resultat av dette vil skyves noe i bakgrunnen.

Straffeprosessloven §40(2)3.pkt angir at det skal fremgå av domsgrunnene hvorvidt bestemmelsen som regulerer de formildende straffutmålingsmomenter er hensyntatt ved straffeutmålingen. Det må imidlertid påpekes at tilståelsen er det eneste formildende moment som særskilt er trukket frem. Dette synes å begrunne at tiltaltes tilståelse, hvor denne kan tillegges betydning, fortsatt vil ha en sentral plass ved straffeutmålingen.

Som det fremgår av fremstillingen vil den uforbeholdne tilståelse etter all sannsynlighet også i fremtiden være av interesse ved reaksjonsfastsettelsen. Trolig vil utviklingen, på bakgrunn av utenlandsk påvirkning, bevege seg i retning av at tilståelsen isolert sett tillegges større vekt enn hva tilfellet er i dag. Prosessøkonomiske hensyn vil også i større grad påvirke valg av fremgangsmåte både under etterforskning og rettergang, samt ved valget av straffereaksjon. I så henseende er anklagedes uforbeholdne tilståelse av vesentlig betydning.

²⁴⁴ Jf. Lov om straff §78f 2.alternativ, jf. Ot.prp.nr.8(2007-2008)s.276.

²⁴⁵ Jf. Ot.prp.nr.8(2007-2008)s.32 og note 214.

7 Litteraturliste

7.1 Lovregister

Norske lover:

Norske Lov - NL	Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687 Femte Bog 1. Cap 2 art.
Kriminalloven	Av 1842
Straffeloven	Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10. §§ 15, 17, 28a, 57, 59, 162, 167, 192, 195, 229, 257.
Vegtrafikkloven	Vegtrafikklov av 18. juni 1965 nr. 4.
Straffeprosessloven	Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25. §§ 38, 40(foreslått nytt 2.ledd), 90, 92, 230, 232, 233a(foreslått, ikke vedtatt), 248.
Ny straffelov	Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28. §§ 77, 78, 80.

Utenlandske lover:

Den Danske straffelov av 15. april 1930
§§ 82 nr. 9 og 83.

Den Svenske straffelov Sveriges Rikes Lag, Brottsbalken av 21. des. 1962
Kap. 29, § 5 nr. 3.

Konvensjoner:

EMK: Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av
4. nov. 1950 art. 6.

SP: FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av
16. des. 1966 art. 14 (3) g.

7.2 Forarbeider

-NOU-1992-23

Ny straffelov – alminnelige bestemmelser.

-Ot.prp.nr.81(1999-2000)

Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv).

-Innst.O.nr.45(2000-2001)

Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling m.v.).

-Ot.prp.nr.90(2003-2004)

Om lov om straff (straffeloven).

-Innst.O.nr.72(2004-2005)

Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

-Ot.prp.nr.8(2007-2008)

Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

-Ot.prp.nr.11(2007-2008)

Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte).

- Riksadvokaten:

Rundskriv- RA-2007-03 "Tilståelsesrabatt.

Straffeloven § 59", 2007-05-07.

7.3 Domsregister

Rt.1962 s.157

Rt.1973 s.921

Rt.1975 s.1109

Rt.1982 s.808

Rt.1986 s.145

Rt.1991 s.7

Rt.1999 s.1012

Rt.1999 s.1895

Rt.2000 s.31

Rt.2001 s.1674

Rt.2002 s.4

Rt.2002 s.473

Rt.2002 s.993

Rt.2002 s.1591

Rt.2003 s.118

Rt.2003 s.208

Rt.2003 s.211

Rt.2003 s.841

Rt.2003 s.1153

Rt.2003 s.1804

Rt.2004 s.278

Rt.2004 s.492

Rt.2004 s.755

Rt.2004 s.759

Rt.2004 s.1066

Rt.2004 s.1304

Rt.2004 s.1324

Rt.2004 s.1355

Rt.2004 s.1379
Rt.2004 s.1491
Rt.2004 s.1974
Rt.2005 s.83
Rt.2005 s.314
Rt.2005 s.559
Rt.2005 s.564
Rt.2005 s.641
Rt.2005 s.663
Rt.2005 s.781
Rt.2005 s.1070
Rt.2005 s.1235
Rt.2005 s.1274
Rt.2005 s.1312
Rt.2005 s.1453
Rt.2006 s.582
Rt.2006 s.641
Rt.2006 s.669
Rt.2006 s.809
Rt.2006 s.1096
Rt.2007 s.61
Rt.2007 s.261
Rt.2007 s.330
Rt.2007 s.504
Rt.2007 s.616
Rt.2007 s.1056
Rt.2007 s.1341
HR-2007-01995-A

LB-2002-1312

LB-2002-2936

LA-2007-163785

7.4 Juridisk litteratur

Bøker:

- Andenæs: Andenæs, Johs.: *"Norsk straffeprosess bind I"*
3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2000.
- Eckhoff: Eckhoff, Torstein, ved Jan Helgesen: *"Rettskildelære"*
5. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2001.
- Gisle: Gisle, Jon...[et al.] *"Jusleksikon"*
2. utgave, Oslo, Kunnskapsforlaget, 2002.
- Hov: Hov, Jo: *"Rettergang II, Straffeprosess"*
2. utgave, Oslo, Papinian, 2007.
- Matningsdal: Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm(red.)
"Straffeloven med kommentarer"
2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2003.

Artikler:

- Andreassen: Andreassen, Inger ...[et al.] ”§ 59,2 *Materialsamling*”, Oslo politidistrikt 2005.
- Busch: Busch, Tor-Aksel: ”*Strafferabatt ved tilståelse, en gjennomgang av forarbeider og avgjørelser fra Høyesterett*”, Riksadvokatens publikasjoner 2/2007.
- Domstolsadministrasjonen: ”*Tilståelsesrabatt, en undersøkelse om domstolenes bruk av strafferabatt ved tilståelser*”, DA’s rapportserie 2/2004.
- Domstolsadministrasjonen: ”*Tilståelsesrabatt, en oppfølgende undersøkelse om domstolenes bruk av strafferabatt ved tilståelser basert på undersøkelse i 2004*”, DA’s rapportserie feb.2007.
- Justis- og politidepartementet: Høringsnotat ”*Hurtigere straffesaksbehandling*”, sept.06 (snr.200508271).
- Kjelby: Kjelby, Gert Johan: ”*Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede – straffeprosessuelle forlik*”, Kritisk Juss 1996 s. 227 flg.

Elektroniske dokumenter:

- Matningsdal: Matningsdal, Magnus. Kommentar til straffeloven. I: Norsk lovkommentar. Studentutgave, 2006 (CD) note 538-544.

8 Lister over tabeller og figurer m v

Vedlegg I

Tabellen representerer en oversikt over de høyesterettsrettavgjørelser avhandlingen behandler, hvor synlig tilståelsesrabatt er innrømmet.

Tabellen viser imidlertid ikke de høyesterettsrettsavgjørelser hvor tiltale idømmes samfunnsstraff og den normale straff uten tilståelsen ville vært ubetinget fengsel.

Oversikten tar ei heller for seg de avgjørelser som grunnet tilståelsen resulterer i at domfeltes straff fullt ut betinges. For disse sakers vedkommende er rabatten utmålt i prosent vanskelig å stadfeste.

Hvor det er tale om flere impliserte i samme sak, fremkommer strafferabatten som hovedregel for sakskompleksets hovedmann eller vedkommende som i størst grad, ved sin tilståelse, har bidratt til sakens oppklaring.

Strafferabatten utmålt i prosent illustrerer tilståelsens innvirkning på straffeutmålingen.

Øvrig rabatt grunnet andre utmålingsfaktorer er trukket fra.

Den prosentvise angivelse representerer cirka tall.

Avgjørelse	Sakstype ²⁴⁶ og virkning ²⁴⁷	Ordinær straff	Utmålt straff
Strafferabatt			
Rt.2002 s.473 Narkotika (M + P)	11 år 0 mnd.	9 år 0 mnd.	18 %
Rt.2002 s.993 Sedelighet (M)	21 år 0 mnd.	19 år 0 mnd.	10 %
Rt.2002 s.1591 Narkotika (M + P)	3 år 6 mnd.	2 år 3 mnd.	35 %

²⁴⁶ Sakstype er tatt med i tabellen for å illustrere den prosentvise forskjell mellom de ulike lovbrudd.

²⁴⁷ M representerer materiell virkning. Med materiell virkning menes tilståelsens betydning for bevissituasjonen.

P innebærer prosessuell virkning. Med prosessuell virkning siktes det til tilståelsens betydning for tids- og ressursbruken under etterforskning og rettergang.

Tilståelsens virkning illustrerer den prosentvise forskjell tilståelsen påvirker straffeutmålingen, henholdsvis materielt og/eller prosessuelt.

Rt.2004 s.492 (P)	2 år 0 mnd.	1 år 6 mnd., hvorav 1 år BF ²⁴⁸	25%+BF
Rt.2004 s.759 Narkotika (M + P)	3 år 0 mnd.	2 år 6 mnd.	17 %
Rt.2004 s.1287 Narkotika (M)	4 år 0 mnd.	3 år 0 mnd.	25 %
Rt.2004 s.1304 Vinning (P)	0 år 6 mnd.	0 år 5 mnd.	16 %
Rt.2004 s.1324 Drap (M + P)	8 år 0 mnd.	7 år 6 mnd.	06 %
Rt.2004 s.1491 Narkotika (M + P)	4 år 6 mnd.	3 år 6 mnd.	22 %
Rt.2004 s.1974 Narkotika (M)	9 år 0 mnd.	6 år 6 mnd.	28 %.
Rt.2005 s.314 Narkotika (M + P)	7 år 0 mnd.	4 år 9 mnd.	21 %
Rt.2005 s.564 Sedelighet (P)	2 år 1 mnd.	1 år 7 mnd.	24 %
Rt.2005 s.1235 Sedelighet (M + P)	3 år 3 mnd.	2 år 3 mnd., hvorav 6 mnd. BF	31%+BF
Rt.2005 s.1453 Narkotika (M + P)	15 år 0 mnd.	9 år 0 mnd.	40 %
Rt.2006 s.809 Sedelighet (M)	1 år 6 mnd.	1 år 5 mnd.	06 %
Rt.2006 s.1096 Narkotika (M + P)	1 år 3 mnd.	0 år 9 mnd.	40 %
Rt.2007 s.330 Narkotika (M)	3 år 3 mnd.	2 år 10 mnd.	13 %
Rt.2007 s.504 Sedelighet (M + P)	1 år 4 mnd.	1 år 0 mnd.	25 %
Rt.2007 s.616 Frihetsberøvelse/vold(P)	4 år 3 mnd.	tiltalte G: 4 år 0 mnd tiltalte F: 3 år 8 mnd.	06 % 13 %
Rt.2007 s.1341 Narkotika (P)	3 år 0 mnd.	2 år 9 mnd.	08 %
HR-2007-1995-A Bedrageri (P)	9 år 0 mnd.	7 år 0 mnd.	22 %

²⁴⁸ BF står i så henseende for betinget fengsel. At straffen betinges innebærer at den domfelte slipper å sone denne delen av straffen i fengsel. Til den betingede del av straffen er det som regel tilknyttet en prøvetid.

